Kommentar

zum

Bürgerlichen Gesetzbuche

für das deutsche Reich

nebst Einführungsgesetz.

In Gemeinschaft mit

Dr. Theodor Löwenfeld,
k. Univ.-Professor und Rechtsanwalt in München

Karl Kober,
k. Landgerichtsrath in München

Dr. Felix Herzfelder,
Rechtsanwalt in München

Philipp Mayring,
k. Oberamtsrichter in München

Dr. Theodor Engelmann,
k. Landgerichtsrath in München

Joseph Wagner,
k. Oberlandesg.-Rath u. Landtagsabgeordn. in Memmingen

herausgegeben von

Dr. Julius v. Staudinger,
k. Senatspräsident a. D. in München.

Dritter Band.

Sachenrecht.

München.
J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).
1898.

Inhaltsübersicht

zum dritten Bande.

Drittes Buch.

Sachenrecht.

Sachenrecht.

Erläutert

von

Karl Kober.

Drittes Buch.

Sachenrecht.

Einleitung.

I. Das Sachenrecht umfaßt die Rechte einer Person an einer Sache. Den Ausdruck „dingliche" oder „absolute" Rechte vermeidet das B.G.B. hiefür. Ihrem Wesen nach aber entsprechen die Rechte an Sachen nach dem B.G.B. den dinglichen Rechten im Sinne der gemeinrechtlichen Doktrin (Dernburg, Pand. I § 22 Ziff. 1a): es sind also diejenigen Rechte, welche einer Person eine bestimmte unmittelbare Herrschaft über eine Sache einräumen, ohne daß das Vorhandensein eines Verpflichteten erfordert wird. M. III, 2. Im Gegensatze hiezu stehen die Schuldverhältnisse (Forderungsrechte), bei denen das Recht sich nur gegen eine bestimmte Person richtet. Den vermittelnden Begriff der sog. Rechte zur Sache (jus ad rem) im Sinne des P.L.R., wonach jedes persönliche Recht unter gewissen Voraussetzungen „verdinglicht" werden kann, kennt das B.G.B. nicht.

II. Der Begriff der Sache ist aus dem Allg. Theile §§ 90 ff. (im E. I bildete dieser Abschnitt die Einleitung des Sachenrechts) zu entnehmen. Hienach beschränkt sich das Sachenrecht im Princip auf die Rechte an körperlichen Gegenständen (reiner Sachbegriff im Sinne des R.R.). Es fallen also z. B. nicht hierunter die Rechte an anderen Rechten (kein Besitz, kein Eigenthum an Rechten nach dem B.G.B.). In gewisser Anomalie hiezu regelt das B.G.B. aber gleichwohl im Sachenrechte den Nießbrauch an Rechten (§§ 1068 ff.) und das Pfandrecht an Rechten (§§ 1273 ff.). Die Beziehungen von Personen zu Geistesgütern (das sog. Immaterialgüterrecht; vgl. Stobbe-Lehmann § 74) gehören daher gleichfalls nicht zum Sachenrechte.

III. 1. Die Zahl der Sachenrechte ist eine geschlossene (M. III, 3) d. h. im Sachenrechte besteht keine Vertragsfreiheit, vielmehr können Sachenrechte nur mit dem Inhalte gestellt werden, welchen das B.G.B. für das einzelne Recht zuläßt. Der Rahmen ist jedoch ein weit gespannter. So können z. B. Grunddienstbarkeiten und Reallasten jeden mit ihrem Wesen vereinbarlichen Inhalt haben. Eine besondere Ausnahme findet sich im Pfandrechte. Hier ist der privaten Vereinbarung hinsichtlich der Realisirung des Pfandrechts ein weiter Spielraum gelassen. Vgl. §§ 1245, 1284.

2. Die einzelnen Kategorieen sind: das Eigenthum als das Vollrecht der Sachenherrschaft und die beschränkten (nach d. Mot. die „begrenzten") Sachenrechte (jura in re aliena) nämlich das Erbbaurecht (superficies), die Dienstbarkeiten (abgetheilt in Grunddienstbarkeiten, Nießbrauch und beschränkte, persönliche Dienstbarkeiten), das (dingliche) Vorkaufsrecht, die Reallasten, die Hypothek, die Grund- und Rentenschuld, sowie das Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten. (Die Emphytheusis ist fallen gelassen, vgl. aber Art. 63 u. 198 d. E.G.) Der Besitz, die wirthschaftliche Grundlage der Sachenherrschaft, wird dem Ganzen vorangestellt.

IV. Die deutschrechtliche Unterscheidung zwischen beweglichen Sachen und unbeweglichen (= Grundstücke, vgl. §§ 94 ff.) zieht sich durch das ganze Sachenrecht, wenn sie auch äußerlich nicht vollständig durchgeführt ist. Den Ausgangspunkt der Sachenrechte an Grundstücken bildet nunmehr das Grundbuch. Es ist der Urquell für die Entstehung aller Sachenrechte an Grundstücken, z. B. Grunddienstbarkeiten, Reallasten ꝛc. (also nicht mehr blos der Immobiliarpfandrechte allein, wie das bayr. Hyp.-Buch). Wegen dieser hohen Wichtigkeit wird daher auch das materielle Grundbuchrecht in einem allgemeinen Abschnitte über Rechte an Grundstücken (§§ 873—902) vorangestellt. Gemeinschaftlich sind die Abschnitte I, III §§ 903, 904, Abschn. III Tit. 4 u. 5, Abschn. V Tit. 2. Als gemeinsames Moment ist

auch hervorzuheben, daß der rechtsgeschäftliche Eigenthumserwerb an beweglichen und unbeweglichen Sachen nunmehr auf gleicher Grundlage aufgebaut ist, nämlich auf der Einigung über den Eigenthumsübergang (E. I: dinglicher Vertrag) als einem abstrakt gedachten Rechtsgeschäfte, also unter Abweisung der Theorie vom titulus und modus adquirendi; vgl. §§ 873, 929.

V. Der landesrechtlichen Gesetzgebung ist im Sachenrechte ein weitgehender Einfluß offen gelassen:

A. Fürs Erste bleiben (besonders mit Rücksicht auf die historisch und lokal verschiedene Entwicklung) einzelne Rechtsmaterien dem Landesrechte gänzlich vorbehalten; hieher sind insbesondere zu zählen: 1. das Wasserrecht, s. Art. 65 u. 66 d. E.G.; 2. das Jagd- und Fischereirecht und privatrechtliche Theile des Forstrechts, s. Art. 69—72, 111, 124 S. 2 d. E.G., vgl. aber §§ 958 Abs. 2, 835; 3. das Bergrecht Art. 67, 68 d. E.G.; 4. das sog. Agrarrecht: landesgesetzliche Vorschriften über die Zusammenlegung (Arrondirung) von Grundstücken, Gemeinheitstheilung, Regulirung der Wege, Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, Ablösung, Umwandlung und Einschränkung von Dienstbarkeiten und Reallasten, Art. 113, 114, 115, 116 d. E.G.; 5. das Enteignungsrecht (Expropriation), s. Art. 109 d. E.G.; 6. der weitere Ausbau des Nachbarrechtes, s. Art. 124 d. E.G. mit §§ 906 ff., sowie die Eigenthumsbeschränkungen im öffentlichen Interesse überhaupt, s. Art. 111 d. E.G. und Bem. IV zu § 903; 7. die Vorschriften über Familienfideikommisse, Lehen und Stammgüter Art. 59, ferner über Rentengüter und Erbpachtrecht Art. 63 d. E.G.; 8. die Vorschriften über Regalien, über Zwangs- und Baurechte und Realgewerbeberechtigungen, Art. 37 u. 74 d. E.G.; 9. über die Behandlung der sog. Bahneinheiten, Art. 112 d. E.G.; ferner 10. über Kirchen- und Schulbaulast, sowie das Recht an Kirchenstühlen und Begräbnißplätzen, s. Art. 132, 133 d. E.G.

B. Vereinzelte Vorbehalte sind auch bei den vom G.B. selbst behandelten Materien für das Landesrecht gemacht: vgl. z. B. § 907. Insbesondere ist in formaler Beziehung dem Landesrechte ein bedeutender Einfluß gelassen, z. B. die innere Einrichtung der Grundbücher, die Form der Hypothekenbriefe 2c. 2c. Diese Vorbehalte werden bei den einzelnen Abschnitten gesondert behandelt.

VI. Uebergangsbestimmungen: Für einzelne, bereits bestehende Rechte tritt sofort mit dem Inkrafttreten des B.G.B. der neue Rechtsinhalt ein: so für ein Besitzverhältniß, Art. 180 d. E.G., für das Eigenthum, Art. 181 des E.-G., für das Erbbaurecht und Grunddienstbarkeiten, Art. 184 S. 2 und vgl. Art. 187, 191 d. E.G.; bezüglich laufender Ersitzungen (mit Ausnahme der Grunddienstbarkeiten, siehe Vorbemerkung vor § 1018) siehe Art. 185 d. E.G. Im Uebrigen sollen nach der allgemeinen Regel des Art. 184 d. E.G. die Sachenrechte den sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Rang behalten, soweit sich nicht aus den weiteren Art. 192—195 d. E.G. ein Anderes ergibt. Näheres in den Vorbemerkungen der einzelnen Abschnitte und Titel.

Erster Abschnitt.

Besitz.

Vorbemerkung.

I. Die Besitzlehre war in den meisten der bisherigen Rechtssysteme in Folge der verschiedenen Theorieen und mannigfachen Streitpunkte ein dornenvolles Gebiet. Auch das Besitzrecht des E. I, ein doktrinäres Gebilde, aufgebaut auf einer künstlichen Unterscheidung zwischen Besitz und Inhabung, brachte in dieser Hinsicht noch keinen Fortschritt. Erst der in das B.G.B. fast unverändert aufgenommene E. II schuf auf Anregung der fast einhelligen Kritik, die der E. I in dieser Richtung gefunden hatte, ein neues Besitzrecht ohne direkte Anlehnung an eines der bisherigen Rechtssysteme. Es schließt sich in seinen Grundlagen an die Auffassung des gewöhnlichen Lebens und des Verkehrs an, was für die Praxis eine wesentliche Vereinfachung der früher so verwickelten Materie bedeutet.

II. Den Ausgangspunkt für den im B.G.B. selbst nicht definirten Besitzbegriff (vgl. § 854 Bem. V) bildet der Besitzschutz, da dies der Hauptfaktor ist, durch den der zunächst auf thatsächlicher Gestaltung beruhende Besitz in die rechtliche Erscheinung tritt. Daher bezieht sich der ganze Abschnitt von § 854—871 (mit Ausnahme des eine Sonderstellung einnehmenden § 872) zunächst nur auf den Besitzesschutz und dessen Voraussetzungen. Mit anderen Worten: das B.G.B. regelt in dem nachfolgenden Abschnitte über den Besitz nur das jus possessionis d. h. das (aus dem rechtlich anerkannten Besitz entstehende) Recht auf Schutz gegen unrechtmäßige Entziehung und Störung, nicht aber das jus possidendi, d. h. das Recht auf Erlangung des Besitzes. Letzteres ist aus den verschiedenen anderen Theilen des B.G.B. zu entnehmen.

1. Der Grund für den Besitzschutz wird aus der Idee des allgemeinen Rechtsfriedens hergeleitet. Dieser verlangt im Interesse eines geordneten Zusammenlebens der Menschen eine strikte Aufrechterhaltung der jeweils bestehenden äußeren, thatsächlichen Ordnung der Verhältnisse der Personen zu den Sachen (thatsächliche Gesellschaftsordnung). Jede willkürliche Aenderung oder Störung dieser einzelnen thatsächlichen Verhältnisse ist verpönt und sofort abzustellen. (Dernburg, Pand. I, § 170 i. E.)

2. Der hierin begründete Besitzschutz schließt sich also seinem Principe nach an nur äußerliche Momente an, an ein äußeres Herrschaftsverhältniß der Person zur Sache. Hieraus ergeben sich zwei wichtige, zusammenhängende Folgerungen:

a) Die den einzelnen Besitzverhältnissen zu Grunde liegende Rechtsbasis wird bei diesem Besitzschutze für die Regel gar nicht untersucht, sowenig man im täglichen Leben darnach fragt, auf welchem Rechtstitel der faktische Besitz des Einzelnen beruht. Eine Hereinziehung des materiellen Rechts in den Besitzprozeß ist also regelmäßig ausgeschlossen. Sie würde ohnedies die erwünschte rasche Abhilfe gegen Störungen illusorisch machen. Wer gegenüber dem derzeit Besitzenden ein im materiellen Rechte begründetes Recht auf den Besitz verfolgen will, ist auf die Geltendmachung im ordentlichen Rechtswege verwiesen.

b) Ebenso aber muß hiebei im Interesse einer gleichmäßigen Regelung des Besitzschutzes die Aufstellung eines bestimmten Willensmomentes unterbleiben (vgl. Bem. I 2 zu § 854); z. B. ob der Besitzer für sich oder einen Andern besitzen will. Es genießt daher auch z. B. der Miether oder Depositar denselben Besitzschutz, wie ein mit Eigenthum Besitzender.

III. Arten des Besitzes:

1. Soweit es sich um den Besitzschutz (§§ 854—871) handelt, kann es nach den Ausführungen zu II nur eine Art von Besitz geben, nämlich der aus einer äußerlichen Grundlage d. h. der thatsächlichen Gewalt über eine Sache zu erkennende Besitz ohne specielle Erforschung des zu Grunde liegenden animus des Besitzers (s. § 854 u. Bem.). Diese Art von Besitz tritt hiemit an die Stelle des juristischen Besitzes des Gem. R. Ueber die weitere Verwerthung dieses Besitzbegriffs siehe § 854 Bem. V.

2. Wer die thatsächliche Gewalt über eine Sache nur nach den Weisungen eines Besitzherrn auszuüben hat, wie z. B. das Hausgesinde, der Gutsverwalter rc. (sog. prokuratorische Detentoren oder Besitzdiener), gilt nach dem B.G.B. nicht als Besitzer, vielmehr nur dessen Besitzherr (s. § 855).

3. Der fehlerhafte Besitz, d. h. der durch verbotene Eigenmacht erlangte (§ 858 Abs. 2).

4. Der Theilbesitz an abgesonderten Theilen einer Sache, s. § 865.

5. Der Mitbesitz, s. § 866. Festzuhalten ist ferner

6. Die Zweitheilung des Besitzes in einen unmittelbaren (z. B. Miether) und mittelbaren (z. B. Vermiether) in allen jenen Fällen, in denen Jemand die Sache eines Andern nur auf die Dauer eines zeitlich begrenzten Rechtsverhältnisses besitzt § 868.

7. Der Eigenbesitzer, der eine Sache als ihm gehörig in Besitz hat § 872; wichtig für den Rechtserwerb z. B. bei Occupation, Ersitzung.

8. Einen Sonderbegriff für das Erbrecht bildet der Erbschaftsbesitzer nach § 2018.

9. Eine allgemeine Unterscheidung zwischen redlichem und unredlichem Besitzer wird vom B.G.B. in dem Abschnitte über den Besitz selbst nicht gemacht. Dagegen wird ein solcher Unterschied beim Erwerbe der einzelnen dinglichen Rechte gesondert aufgestellt (vgl. z. B. §§ 932, 937, 955 u. a.). Beim Eigenthum an beweglichen Sachen besteht aber eine allgemeine Vermuthung für die Redlichkeit des Besitzers; s. § 932.

10. Einen besonderen Usukapionsbesitz kennt das B.G.B. nicht: bei beweglichen Sachen fällt dieser mit dem gutgläubigen Eigenbesitz zusammen, § 937, hinsichtlich unbeweglicher Sachen vgl. §§ 900 u. 927.

11. Ein fingirter Besitz in dem Sinne, daß Jemand als Besitzer gilt, obwohl er sich nicht im (wenigstens mittelbaren) Besitze der Sache befindet, ist dem B.G.B. zu Folge seines natürlichen Standpunkts unbekannt (vgl. aber § 857 Bem. 3). Ueber die Fälle der ficta possessio im Sinne des Gem. R. vergl. Bem. zu § 985.

12. Eine Unterscheidung zwischen civilis und naturalis possessio im Sinne des Gem. R. und des B.L.R. kennt das Gesetz nicht. Ebensowenig unterscheidet es rechtmäßigen und unrechtmäßigen Besitz (nach der Begründung) im Sinne des P.L.R.

IV. Schutzmittel des Besitzers:

Man muß hier unterscheiden den Besitzschutz im engeren Sinne, der im nachfolgenden Abschnitt geregelt wird, und den indirekten Schutz, den der Besitzer aus anderen Rechtsinstituten schöpft.

A. Der direkte Besitzschutz kann sich in zweifacher Weise geltend machen, nämlich durch Selbsthülfe und durch Rechtshülfe.

1. Das B.G.B. räumt dem Besitzer in § 859 ein besonderes, weit reichendes Selbsthülferecht ein, das sich abtheilt in ein Recht auf Abwehr und ein Recht auf Wieder-

bemächtigung. Vgl. hieher auch das durch Art. 89 d. E.G. aufrecht erhaltene, landesrechtliche Privatpfändungsrecht.

2. Als Rechtshülfe gewährt das Gesetz dem Besitzer drei Ansprüche:

a) den Anspruch auf Wiedereinräumung entzogenen Besitzes, § 861;

b) den Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung von Besitzstörungen; § 862. Beide Ansprüche sind nunmehr nach gleichmäßigen Normen geregelt. Näheres s. Bem. I u. II zu §§ 861, 862.

c) den Anspruch auf Gestattung der Aufsuchung und Wegschaffung einer abhandengekommenen Sache, § 867.

B. Ein indirekter Schutz des Besitzes besteht in mannigfacher Beziehung. So kann z. B. ungerechtfertigt erlangter Besitz als ungerechtfertigte Bereicherung (condictio possessionis) herausverlangt werden, s. §§ 812 ff. Auch kann sich eine Besitzentziehung oder Besitzstörung als unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823, 826 qualificiren. Vgl. hieher auch den Titel über Vorlegung von Sachen §§ 809 ff.

Ferner enthalten die Ansprüche aus dinglichen Rechten überhaupt für die Regel auch einen indirekten Schutz des Besitzes. Vgl. z. B. §§ 985, 1004, 1065, 1227. Besonders wichtig ist hier der Anspruch aus § 1007, der geradezu als eine petitorische Besitzklage gelten kann.

V. Das B.G.B. kennt (im Gegensatz zum Gem. R.) eine Succession in den Besitz und zwar in folgenden Fällen:

1. § 854 Abs. 2 enthält eine Art Singularsuccession in den Besitz; vgl. Bem. II zu § 854.

2. Der mittelbare Besitz kann durch bloße Abtretung des Herausgabeanspruchs übertragen werden; § 870.

3. Der Besitz geht auf den Erben über, § 857. Das hiedurch ausgesprochene Princip der Vererblichkeit des Besitzes bedeutet eine wichtige Neuerung. Vgl. hieher auch § 2169 (Vermächtniß des bloßen Besitzes).

VI. Das Gesetz knüpft ferner eine Reihe wichtiger Rechtsvermuthungen an den Besitz; im Einzelnen sei hingewiesen auf: § 1006 (allgemeine Eigenthumsvermuthung für den Besitzer beweglicher Sachen); § 920 (Eigenthumsvermuthung bei der Grenzscheidungsklage); § 1253 (Vermuthung der Pfanderlöschung bei Wiederbesitz des Schuldners); § 1362 Abs. 1. Eigenthumsvermuthung für den Ehemann zu Gunsten seiner Gläubiger, Abs. 2 zu Gunsten der Ehefrau. S. ferner oben III Ziff. 9.

VII. Die alte Streitfrage, ob der Besitz eine bloße Thatsache oder ein Recht sei, wird vom B.G.B. nicht direkt entschieden. Auch nach dem B.G.B. beruht der Besitz auf einer thatsächlichen Grundlage. Allein er verschafft dem Besitzer eine äußerst wichtige Rechtsstellung (Rechtsposition): diese bildet die Voraussetzung für viele Arten des Rechtserwerbs, an sie knüpfen sich wichtige Rechtsvermuthungen (s. oben VI.), sie ist übertragbar (s. oben V), sie wird, was die Hauptsache ist, vom Rechte geschützt (§§ 859, 861, 862) und kann unter Umständen sogar mit einer petitorischen Besitzklage (§ 1007) verfolgt werden. Im Hinblick hierauf kann man den Besitz füglich kurzweg als ein Recht bezeichnen, zwar nicht als ein dingliches, aber jedenfalls im Sinne des § 823. Hiedurch lösen sich auch viele Schwierigkeiten am einfachsten. Uebrigens ist dieses Recht, welches die Besitzthatsache verleiht, wohl zu unterscheiden von dem Rechte auf den Besitz nach Maßgabe des materiellen Rechts.*)

VIII. Die neue Besitzlehre wird auch auf das strafrechtliche Gebiet ihren Einfluß äußern, insbesondere bei den Deliktsarten Diebstahl und Unterschlagung.

Ein besonderer strafrechtlicher Besitzbegriff wird sich bei nunmehriger Uebereinstimmung des civilrechtlichen Besitzbegriffs nicht mehr halten lassen. (Das neue Besitzrecht kennt z. B. keinen Gewahrsam, sondern nur Besitz.) Wichtig ist auch die Scheidung der Besitzhelfer in Besitzdiener (§ 855) und Besitzmittler. (§ 868; vgl. Bem. IV zu § 856 und Bem. III zu 868.) Wegen Delikte an Rücklaßsachen s. Bem. 2 zu § 857.

IX. Uebergangsbestimmungen s. in Art. 180 und 181 d. E.G.

§ 854.

Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache erworben.

Die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt zum Erwerbe, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben.

E. I, 797, 803 Abs. 2; II, 777; III, 838.

*) Ueber die verschiedenen Meinungen vgl. M. III 78, 109; Bekker in Jherings Jahrbüchern Bd. 34 S. 26, 27; Jakubezky, Bem. S. 195; Stobbe-Lehmann § 84.

Das B.G.B. gibt keine Definition des Besitzes (vgl. unten Ziff. V), beantwortet vielmehr in § 854 nur die Frage: Wie wird Besitz erworben? für bewegliche und unbewegliche Sachen. Abs. 1 stellt das allgemeine Princip auf, Abs. 2 enthält eine besondere Erleichterung für den Besitzerwerb, der sich unter Mitwirkung des bisherigen Besitzers vollzieht. Der Erwerb und die Uebertragung des mittelbaren Besitzes (vgl. Vorbem. III, 6) richten sich nach den §§ 868 u. 870.

I. Das Gesetz knüpft in sozusagen realistischer Auffassung den Besitzerwerb allgemein an die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über eine Sache (Abs. 1), also an das äußere Moment (corpus).

1. Der Begriff der thatsächlichen Gewalt wird vom Gesetz nicht näher erläutert. Das maßgebende Criterium soll darin liegen, ob der Besitzer im Stande ist, Dritte von seinem Machtbereiche auszuschließen (vgl. P.M. 3334). Dies ist aber nicht eng körperlich aufzufassen, weßhalb die Ausdrücke ‚Innehabung' und ‚Gewahrsam' absichtlich vermieden wurden. Vielmehr ist es aufzufassen im weiteren Sinne nach den Anschauungen des Lebens und des Verkehrs unter freier Würdigung der verschiedenen Thatbestände. Der Begriff ist zugleich flüssig und wandelbar. Je weiter unsere Cultur und insbesondere unsere Verkehrsmittel fortschreiten, um so mehr wird das früher engere Band zwischen Besitzer und Sache gelockert und gewissermaßen vergeistigt. Der Natur der Sache nach ist übrigens der Begriff bei Mobilien enger zu nehmen als bei Immobilien.

2. Ein bestimmtes inneres Willensmoment (Besitzwille, animus) wird vom B.G.B. als Erforderniß des Besitzerwerbs nicht mehr aufgestellt (im Gegens. zum Gem. R., B.L.R. u. P.L.R.).

a) Dies geschah zunächst im Interesse eines einheitlichen, gleichmäßigen Besitzschutzes, der ja das treibende Grundelement für das ganze neue Besitzrecht bildet (vgl. Vorbem. II, 1). Andererseits wird dadurch zugleich die für viele Fälle des praktischen Lebens oft schwierige Construktion eines speziellen und direkten Besitzwillens vermieden. Beispiele: Ich besitze im Sinne des B.G.B. bereits den Brief, der noch ohne mein Wissen in meinem Briefkasten steckt, oder das Wild, das sich noch ohne meine Kenntniß in der von mir gestellten Schlinge gefangen hat; ich besitze die Sache, die während meiner Abwesenheit in meiner Wohnung für mich abgegeben wurde. Auch der bloße Detentor des Gem.R., wie der Miether und Pächter 2c. (vgl. § 868) gilt hienach ebenso als Besitzer, wie Derjenige, der die Sache zu Eigenthum besitzen will.

b) Man würde jedoch zu weit gehen, wenn man, dem bloßen Wortlaute des Abs. 1 folgend, zu dem Schlusse käme, der Wille des Erwerbers sei nunmehr beim Besitze völlig gleichgültig. Denn dies würde im Einzelnen zu Resultaten führen, die geradezu widersinnig wären. Ich müßte dann auch z. B. als Besitzer des Schatzes gelten, der noch unentdeckt in meinem Garten vergraben ist oder es würde mir im Einzelfalle ein Besitz vom Gesetze aufgezwungen, den ich gar nicht haben will! Der Standpunkt des Gesetzes ist vielmehr folgender (vgl. P.M. 3335): Wo eine thatsächliche Gewalt über eine Sache besteht, ist nach der Erfahrung des täglichen Lebens für die Regel auch ein Besitzwille vorhanden, von dem das thatsächliche Verhältniß getragen wird. Dies trifft z. B. auch beim detentor des Gem.R. zu: jeder Miether z. B. will zunächst für sich besitzen. Es ist gar nicht nöthig, wie die tägliche Erfahrung zeigt, daß dieser Wille im Einzelfalle immer zu besonderem Ausdruck gelangt. Er kann z. B. dem äußerlichen Momente der Gewalterlangung auch vorangehen oder nachfolgen 2c. und deßhalb soll, wo ein schutzbedürftiges Interesse in Frage kommt, gar nicht weiter nach einem speziellen Willensmomente geforscht werden. Wenn ich z. B. einen Briefkasten vor meiner Wohnung befestige, habe ich damit stillschweigend ein für allemal den Willen, den Besitz an jedem einzelnen eingeworfenen Briefe zu erwerben. Es braucht und soll nicht danach geforscht werden, ob ich auch einen speziellen Besitzwillen hatte hinsichtlich des einzelnen Briefes, der an einem bestimmten Tage in den Kasten gelegt und mir daraus entwendet wurde. M. a. W.: Das Gesetz unterstellt jedem schutzbedürftigen äußeren Machtverhältnisse über eine Sache einen dementsprechenden Besitzwillen als etwas Selbstverständliches. Es erscheint ihm daneben als eine vereinzelte irrelevante Ausnahme, wenn etwa trotz eines bestehenden Gewaltverhältnisses kein Besitzwille — auch nicht nachfolgend oder auf Seite eines Vertreters — vorhanden wäre, die schon um deßwillen keiner besonderen Erwähnung im Gesetze bedarf, da in solchen Ausnahmefällen voraussichtlich überhaupt kein Besitzschutz angesprochen werden wird; z. B. solange ich von dem in meinem Garten vergrabenen Schatz nichts weiß, werde ich auch keinen Besitzschutz verlangen, oder: eine mir fremde Person hat in meinem

Hause eine Sache liegen lassen, trotz meines äußeren Gewaltverhältnisses kümmere ich mich nicht weiter darum, ich will sie gar nicht besitzen; in Folge dessen spreche ich auch keinen Besitzschutz an.

c) Der vom Gesetze als selbstverständlich unterstellte Besitzwille wird in ganz natürlichem Sinne aufzufassen sein, d. h. ohne Rücksicht auf die rechtlichen Unterscheidungen der Willensfähigkeit. So wird z. B. ein Geisteskranker unter Umständen ganz gut diesen natürlichen Besitzwillen haben können, ebenso ein Kind unter 7 Jahren, ein völlig Willensunfähiger dagegen, wie z. B. ein Säugling, aber nicht. Ob eine solche völlige Willensunfähigkeit vorliegt, muß jeweils Thatfrage sein. Vgl. Bunsen, Einf. in d. B.G.B. Bd. 2 S. 15; andere Auffassung bei Endemann, Einf. Bd. 1 S. 108 Anm. 7 und 9.*)

d) Wo immer aber ein solcher Ausnahmefall zum Vorschein kommt, daß trotz eines äußerlichen Gewaltverhältnisses ein Besitzwille gänzlich mangelt, also auch nicht nachfolgt, wird man auch nicht mehr von einem Besitze im vollen Sinne sprechen dürfen. Denn ein thatsächliches Verhältniß, das dem Willen der Person nicht entspricht, kann nicht mehr als ein Gewaltverhältniß im Sinne des Abs. 1 gelten. Bunsen, Einf. in d. B.G.B. Bd. 2, S. 15.

3. Die dem Besitze des Einzelnen zu Grunde liegende Rechtsbasis muß im Rahmen des bloßen Besitzschutzes außer Betracht bleiben. Die Prüfung des materiellen Rechts gehört in den petitorischen Proceß (Ausnahme § 863). Vgl. hieher Vorbem. II, 2, a.

II. Abs. 2 (vgl. E. I § 803 Abs. 2; M. III, 93 ff.) schafft eine besondere Erleichterung für den Besitzerwerb (an beweglichen oder unbeweglichen Sachen), der sich unter Mitwirkung des bisherigen Besitzers vollzieht. Sind nämlich der bisherige Besitzer und der neue Erwerber über den Besitzübergang einig, so soll es zum Besitzerwerbe genügen, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben. (Im Anschlusse an die neuere Doktrin, vgl. Dernburg, Pand. I, § 178.)

1. Das Moment, daß der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben, bedeutet die ungehinderte Möglichkeit für den Erwerber, sich die thatsächliche Gewalt über die Sache unmittelbar verschaffen zu können. Diese Möglichkeit ist weniger als die wirkliche Erlangung der thatsächlichen Gewalt. Ob sie vorhanden ist, bezw. beim Erwerbe vorhanden war, ist jeweils eine Thatfrage, welche, analog wie das Moment der thatsächlichen Gewalt überhaupt (vgl. oben I 1), in erster Linie nach der Anschauung des täglichen Lebens und der Auffassung des Verkehrs zu entscheiden sein wird. Im Allgemeinen aber läßt sich sagen, daß sie immer dann vorhanden sein wird, wenn dem Erwerber zur Zeit der Einigung kein thatsächliches Hinderniß für die Ausübung der thatsächlichen Gewalt im Wege steht, wenn also insbesondere kein Dritter in der Zwischenzeit sich den Besitz angeeignet hat. Im Besonderen wird diese Möglichkeit der Natur der Sache nach bei Mobilien enger, bei Immobilien in viel weiterem Sinne auszulegen sein.

Folgerungen:

a) Es bedarf also, wenn jene Möglichkeit für den Erwerber vorhanden ist, keinerlei äußerer Form mehr für die Besitzübertragung (keiner körperlichen Uebergabe, keiner longa manu traditio, keiner symbolischen oder fingirten Tradition). Es genügt vielmehr in diesem Falle zum Besitzerwerbe die bloße Einigung über den Besitzübergang. Dies ist von besonderer Wichtigkeit für die Besitzübergabe als Grundlage des Eigenthumserwerbs und der Pfandbestellung an beweglichen Sachen. §§ 929, 1205, hinsichtlich der Auflassung s. unten 3.

Beispiel: A kann in München den Besitz an seinem in Augsburg gelegenen Hause auf B übertragen, wenn A zur Zeit der Einigung noch Besitzer ist. Unter der gleichen Voraussetzung kann auch der Besitz an dem im Walde lagernden Holze im Dorfwirthshause übertragen werden.

b) Aeußere Umstände, wie die Uebergabe von Schlüsseln oder Urkunden, Signiren 2c., können keine weitere Bedeutung als die haben, daß sie eben den Erwerber in die Lage versetzen, die Gewalt über die Sache auszuüben.

Bezüglich der Uebergabe handelsrechtlicher Verfügungspapiere s. Bem. II zu § 929 u. vgl. § 870 mit 868.

2. Die Einigung = Willensübereinstimmung beider Theile über den Besitzübergang (vgl. §§ 873, 929, 1205) ist

*) Im Uebrigen handeln ja für Kinder und Geisteskranke in der Regel Vertreter (vgl. unten), weßhalb diese Streitfragen praktisch wenig Werth haben.

a) an keine bestimmte Form gebunden. Hingabe und Entgegennahme des Besitzes brauchen also nicht ausdrücklich und auch nicht gleichzeitig erklärt zu werden, wie ja überhaupt im Leben und Verkehre die vermittelnde Bedeutung der Besitzübertragung gar nicht hervortritt. (Deßhalb der Ausdruck „Einigung".)

b) Der rechtlichen Qualifikation nach wird man diese Einigung als ein Rechtsgeschäft auffassen dürfen, zumal wenn man an der Rechtsnatur des Besitzes (s. Vorbem. VII) festhält (entgegen M. III, 91). Hiemit ist dann auch die praktisch nothwendige Zulassung einer Bedingung, Zeitbestimmung und Vertretung unmittelbar ermöglicht, ohne daß es des künstlichen Umwegs einer analogen Anwendung bedarf. Auch das bloße Uebertragungsanerbieten ist demgemäß bindend (vgl. §§ 145 ff.). Durch Annahme desselben wird der Besitz erworben, auch wenn sich etwa die körperliche Uebergabe verzögern sollte. Jakubezky, Bem. S. 198, 199.

3. Die Frage, ob bei Immobilien zum Besitzübergang die Auflassung (§ 925) genügt, wird dahin zu beantworten sein: Auflassung und Besitzübertragung sind zwar an sich verschiedene Begriffe, es wird jedoch regelmäßig in der Auflassung stillschweigend auch die Willenseinigung über den Besitzübergang liegen, so daß also die Auflassung für die Regel ohne Weiteres auch den Besitzübergang nach sich zieht, soferne nur der Erwerber auch in der Lage ist, die Gewalt über das Immobile auszuüben (s. oben 1; Z.G III, S. 44, 45. Vgl. hieher auch § 926).

4. Abs. 2 rechtfertigt es auch, nunmehr von einer Singularsuccession in den Besitz zu sprechen, womit zugleich mit dem Satze des Gem. R. gebrochen ist, als ob jeder Besitzerwerb originär sein müsse. (Vorbem. V, vgl. Jakubezky, Bem. 197.) Freilich ist diese Nachfolge in den Besitz nach Abs. 2 stets eine bedingte, denn es darf kein thatsächliches Hinderniß für die Fortsetzung des Besitzes durch den Erwerber zur Zeit der Einigung bestehen (vgl. §§ 857, 870).

III. 1. Das B.G.B. kennt nur einen Besitz und damit auch nur einen Besitzschutz an Sachen (beweglichen wie unbeweglichen) als körperlichen Gegenständen (s. § 90 mit Bem. u. vgl. Einleitung z. S.R. II). Eine Ausscheidung verkehrsunfähiger Sachen trifft das B.G.B. nicht. Der Besitzschutz muß allen von einem Besitz umfangenen Sachen zu Theil werden, also auch z. B. jenen im Besitze der Kirche, der Gemeinde, des Staates.

2. Ein Rechtsbesitz (juris quasi possessio) als besonderer Begriff (z. B. bei Reallasten) wird vom B.G.B. im Gegensatz zum Gem. R., B.L.R. und P.L.R. nicht mehr anerkannt. Vgl. M. III, 119 ff. Soweit mit den Sachenrechten ein Sachbesitz verbunden ist (wie z. B. beim Erbbaurecht § 1012 und Nießbrauch § 1030), genügt der Schutz dieses Sachbesitzes. Außerdem wirkt auch das Institut des mittelbaren Besitzes (§ 868 z. B. Vermiether), der gleichfalls Besitzschutz genießt (§ 869), als Ersatz des bisherigen Rechtsbesitzes. Ausnahmsweise wird unter bestimmter Voraussetzung den Grunddienstarkeiten (§ 1029) und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§ 1090 Abs. 2) ein besonderer Besitzschutz gewährt (Uebergangsbestimmung in Art. 191 d. E.G.) Ferner kann die Landesgesetzgebung bezüglich der ihrer Regelung vorbehaltenen Rechtsverhältnisse (vgl. Vorbem. z. S.R. V, z. B. im Wasserrecht u. Bergrechte) einen quasipossessorischen Schutz bestimmen. M. III, 120, 121.

3. Der bloße Buchbesitz eines Rechts gewährt Verfügungs- und Vertretungsbefugniß zu Gunsten gutgläubiger Dritter. §§ 892, 893.

IV. Besitzerwerb und Besitzerhaltung durch Stellvertreter:

1. Hier sind in erster Reihe die sog. Besitzhelfer (vgl. Bem. z. § 855) maßgebend, als welche das B.G.B. zwei Arten kennt, nämlich Besitzdiener (s. § 855) und Besitzmittler beim mittelbaren Besitz (s. § 868).

a) Liegt ein Vertretungsverhältniß nach § 855 vor, so wird der Besitzherr sofort ohne Weiteres Alleinbesitzer der vom Besitzdiener erworbenen Sache, vgl. Bem. 3 zu § 855.

b) Ist ein Grundverhältniß nach § 868 gegeben, z. B. General- oder Spezialmandat, so wird zunächst der Vertreter unmittelbarer, der Vertretene mittelbarer Besitzer. Hinsichtlich des Eigenthumserwerbs vgl. § 930 Bem. 4. — Im Uebrigen müssen auf den Besitzübergang, der sich unter Mitwirkung des bisherigen Besitzers vollzieht, die allgemeinen Grundsätze über die Vertretung (s. §§ 164 ff.) sowohl auf aktiver wie passiver Seite anwendbar sein (s. oben Bem. II, 2). Wird z. B. dem Vertreter einer juristischen Person innerhalb seiner Vertretungsmacht eine Sache übergeben, so erwirbt dadurch die juristische Person direkt Besitz.

2. Der Besitzerwerb durch constitutum possessorium und jener durch brevi manu traditio treten im Hinblick auf § 868 und § 854 Abs. 2 als besondere Arten des Besitzerwerbs hier nicht mehr hervor. Dagegen sind diese Begriffe für den Eigenthumserwerb

an Mobilien festzuhalten. §§ 929 Abs. 2 u. 930. Hinsichtlich der Pfandbestellung s. § 1205 und Bem.

3. Für den Fall der Uebersendung einer Sache ist für den Zeitpunkt des Besitzübergangs in erster Reihe die Thatfrage maßgebend, ob die mit dem Transporte der Sache betraute Mittelsperson als Vertreter des einen oder anderen Theiles zu gelten habe. (Vgl. hieher § 855 Bem. 2, § 868 Bem. IV, ferner § 929 Bem. II, 2, M. III, 93.)

V. Im Sinne des § 854 ist also der Besitz aufzufassen als das von der Rechtsordnung zu schützende äußere Gewaltverhältniß einer Person über eine Sache auf der als selbstverständlich geltenden Grundlage eines damit übereinstimmenden Willens. Dieser Begriff tritt nunmehr auch an die Stelle des juristischen Besitzes des Gem. R. Die Bedeutung dieses Besitzbegriffs reicht aber über den Rahmen des Besitzschutzes (§§ 854—871) hinaus. Denn

a) bildet er die nothwendige thatsächliche Unterlage einer Reihe von Rechten z. B. zur Uebertragung des Eigenthums und zur Bestellung eines Pfandrechts an Mobilien, s. §§ 929, 1205;
b) hat er in allen Fällen als gemeint zu gelten, in welchen das B.G.B. von „Besitz" schlechthin spricht vgl. z. B. die §§ 221, 851, 1006, 1362 Abs. 2.;
c) über Einfluß auf das strafrechtliche Gebiet s. Vorbem. VIII.

§ 855.

Uebt Jemand die thatsächliche Gewalt über eine Sache für einen Anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältniß aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Anderen Folge zu leisten hat, so ist nur der Andere Besitzer.

E. II, 778; III, 839.

Um Besitz zu erwerben, zu erhalten und zu übertragen, können wir nicht immer für uns selbst und allein handeln. Wir bedürfen vielmehr hiezu einer Reihe von Hülfspersonen, sog. Besitzhelfer, die uns hiebei auf die verschiedenste Weise unterstützen müssen. Das B.G.B. kennt zwei verschiedene Klassen solcher Gehülfen im Besitze:

a) Die Besitzdiener im Sinne des § 855;
b) die unmittelbaren Besitzer, auch Besitzmittler genannt, nach § 868. (Ueber Letztere s. Näheres zu jenem Paragraphen; vgl. hieher auch Bem. IV zu § 854).

1. Der bloße Besitzdiener (prokuratorische Detentor, z. B. Hausgesinde, Handlungsgehülfe) ist nach dem B.G.B. in Uebereinstimmung mit der Anschauung des gewöhnlichen Lebens kein Besitzer der Sachen, die seiner Obhut anvertraut sind.*) Vielmehr ist und bleibt bei einem derartigen Verhältnisse der Besitzherr der eigentliche Besitzer. Er wird von jenen Personen nur „in der Ausübung der thatsächlichen Gewalt" bald mehr, bald weniger unterstützt. Deßhalb bildet auch § 855 an sich keine Ausnahme von dem Principe des § 854. (P.M. 3340.)

2. Das Gesetz führt für die Fälle der Besitzdienerschaft nur zwei Beispiele an: Haushalt und Erwerbsgeschäft und will im Uebrigen der Auslegung überlassen haben, wie weit der Kreis dieser Besitzdiener reicht. Nicht nothwendig ist, daß die analogen Fälle diesen zwei Beispielen in den äußeren Verhältnissen ähnlich erscheinen (äußerlich unähnlich z. B. das Verhältniß des Soldaten zu den ihm übergebenen Waffen). — Vielmehr liegt das gemeinsame Merkmal für die Fälle der Besitzdienerschaft in einem inneren Momente: der Besitzdiener erscheint sozusagen nur als Werkzeug des Besitzers für die Ausübung der thatsächlichen Gewalt über die Sache, d. h. er selbst hat keinen eigenen Willen über die Sache, vielmehr nur den Willen des Besitzherrn zur Ausführung zu bringen, wie er auch keinerlei Anspruch auf das Behalten des Besitzes, insbesondere kein Retentionsrecht (vgl. §§ 273 ff.) dem Besitzer gegenüber hat. — Beispiele: Ich bleibe Besitzer des Reisekoffers, den mir ein Dienstmann zur Bahn schafft oder des Packets, das mir mein Freund nach Hause trägt. Auch die Kinder erscheinen hinsichtlich ihrer Kleider, Bücher ꝛc. für die Regel als Besitzdiener ihrer Eltern. Im Einzelfalle wird freilich die Abgrenzung, ob Besitzdiener oder Besitzmittler nach § 868 oft Schwierigkeiten bereiten (s. Näheres in Bem. IV zu § 868).

3. Ob diese Besitzdiener nur einen Theil der thatsächlichen Gewalt ausüben (z. B. der Kutscher, der die Pferde lenkt) oder ob sie jene vollständig und allein erwerben (z. B. der Dienstbote, der für die Herrschaft Einkäufe macht oder der Gutsverwalter), ist

---

*) Man kann ihn zur Unterscheidung einen bloßen Inhaber nennen.

für das Besitzdienerverhältniß und damit für den Alleinbesitz des Besitzherrn gleichgültig. Ich werde daher z. B. ohne Weiteres Besitzer des Huhns, das meine Köchin für mich auf dem Markte einkauft. Soweit hiebei eine Vertretung im Willen erforderlich ist, haben die allgemeinen Vorschriften über Vertretung im Willen bei Rechtsgeschäften (vgl. §§ 164 ff.) Anwendung zu finden (vgl. § 929 Bem. III, 2).

4. Aus der Natur dieses Sachverhältnisses ergibt sich, daß der Besitzherr den Besitzdiener jederzeit nach Belieben in der Ausübung der thatsächlichen Gewalt beschränken, oder ihm diese gänzlich benehmen kann. Dies muß sich der Besitzdiener gefallen lassen. Ein Widerstand seinerseits müßte als verbotene Eigenmacht im Sinne des § 858 erscheinen.

5. Trotzdem der Besitzdiener kein Besitzer ist, wird ihm aber doch ausnahmsweise in § 860 aus Zweckmäßigkeitsgründen ein persönliches Vertheidigungsrecht des Besitzes seines Besitzherrn nach Maßgabe des § 859 eingeräumt. Ueber Besitzverlust durch Besitzdiener s. Bem. IV zu § 856.

§ 856.

Der Besitz wird dadurch beendigt, daß der Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert.

Durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt wird der Besitz nicht beendigt.

E. I, 808, 810; II, 779; III, 840.

I. Wie beim Besitzerwerb (s. § 854), ist auch hinsichtlich des Besitzverlustes das thatsächliche Moment in den Vordergrund gestellt. Es ist also z. B. ein Festhalten des Besitzes durch den bloßen Willen (animus retinendi, vgl. B.L.R. Thl. II cap. 9 § 5) nicht mehr möglich, sobald die thatsächliche Gewalt über die Sache als verloren gelten muß. Der Begriff der thatsächlichen Gewalt ist hier ebenso wie bei § 854 aufzufassen (vgl. Bem. I, 1 hiezu) d. h. es werden auch hinsichtlich der Beendigung dieser Gewalt keine strikten Anhaltspunkte aufgestellt. Vielmehr ist auch hier in erster Reihe nach der Anschauung des gewöhnlichen Lebens, insbesondere der Auffassung des Verkehrs, zu entscheiden, von wann ab für den einzelnen Besitzer diese Gewalt als aufgehoben gelten muß. Ueber Verlust des mittelbaren Besitzes s. § 868 Bem. III.

II. Das Gesetz gliedert die Fälle des Besitzverlustes in zwei Arten, je nachdem der bisherige Besitzer die thatsächliche Gewalt freiwillig aufgiebt oder in anderer Weise verliert:

1. Eine freiwillige Besitzaufgabe liegt
   a) in der Besitzübertragung auf eine andere Person gemäß § 854 Abs. 2,
   b) in einem absichtlichen Preisgeben (Dereliktion) der Sache. Hier muß unter Umständen, wenn kein engeres Band zwischen Besitzer und Sache besteht, auch eine ernstlich abgegebene Willenserklärung, den Besitz nicht mehr haben zu wollen, zur Aufgabe der thatsächlichen Gewalt genügen (P.M. 3346). Die bloße Unterlassung einzelner Besitzhandlungen oder der Anstellung von Klagen ꝛc. wird für die Regel noch keine Preisgabe in sich schließen, wohl aber eine fortgesetzte gänzliche Vernachlässigung des Besitzes (Dernburg Bd. I § 182). Ueber die Voraussetzungen des Eigenthumsverlustes an unbeweglichen Sachen durch Dereliktion s. § 928; vgl. auch § 958.

2. Das Verlieren in anderer Weise d. h. ohne Willen des Besitzers tritt ein, sobald die thatsächliche Gewalt nicht mehr als fortbestehend gelten kann; s. Bem. I; vgl. hieher auch § 965. Einen wichtigen Anhaltspunkt für die Auslegung gibt hier Abs. 2 an die Hand, wonach eine ihrer Natur nach nur vorübergehende Verhinderung (I, II, III: „Behinderung") in der Ausübung der Gewalt, z. B. bloßes Verlegen der Sache, zeitweise Abwesenheit des Besitzers, Einschneien der Alpe im Winter ꝛc., den Besitz nicht verloren gehen läßt, wohl aber z. B. eine lange vertretungslose Abwesenheit. Daß durch den Tod des Besitzers der Besitz nicht erlischt, wird durch § 857 ausdrücklich ausgesprochen. Ueber Besitzverlust bei Thieren s. § 960, in Sonderheit der Bienen § 961.

III. Den Besitzverlust an Grundstücken will das Gesetz (im Gegensatze zu E. I) nicht als Spezialfall aufgefaßt wissen. Hieraus ergibt sich, daß im Gegensatze zu bisherigen Rechtsauffassungen (vgl. Windscheid § 156 Ziff. 1 u. Anm. 8) weder die Kenntniß des bisherigen Besitzers von der Occupation von Einfluß ist, noch die Unmöglichkeit der Wiedererlangung des Besitzes den Ausschlag gibt. Vielmehr ist auch der Besitzverlust an Grundstücken nach den allgemeinen Grundsätzen (Bem. I) zu entscheiden, denn die faktische Inbesitznahme des Grundstücks durch einen Anderen wird dem bisherigen Besitzer

den Besitz ohne Weiteres benehmen. Freilich muß diese Inbesitznahme einen andauernden Charakter haben; ein blos vorübergehendes Eindringen kann nicht genügen.

IV. Für die Frage des Besitzverlustes durch Stellvertreter im Besitze sind, wie beim Besitzerwerbe (s. § 854 Bem. IV), die Fälle des § 855 u. 868 auseinander zu halten:

1. Ein Besitzdiener (§ 855) kann uns den Besitz nur durch Handlungen entziehen, die uns nach allgemeinen Grundsätzen die thatsächliche Gewalt dauernd benehmen, z. B. er hat eine unserer Sachen verkauft. Hiebei ist hervorzuheben, daß der Besitzdiener selbst keinen Besitz übertragen kann, da er keinen Besitz hat. Er kann vielmehr nur dem Dritten Gelegenheit geben, die thatsächliche Gewalt über die Sache zu erlangen. Daher qualificirt sich auch strafrechtlich eine solche Handlung des Besitzdieners stets als Diebstahl, nicht als Unterschlagung.*) (Vgl. auch § 935 Bem. I, 1.)

2. Hinsichtlich des Besitzverlustes im Falle des mittelbaren und unmittelbaren Besitzes s. Bem. III zu § 868.

V. Da das B.G.B. keinen Rechtsbesitz anerkennt (§ 854 Bem. III, 2), gibt es auch keinen Verlust des Rechtsbesitzes mehr, wie im P.L.R.

§ 857.

Der Besitz geht auf den Erben über.

E. I, 2052—2054; II, 779a; III, 841.

Die Vererblichkeit des Besitzes bildet für das Gebiet des Gem. R. u. B.L.R. eine wesentliche Neuerung. Sie hängt einerseits mit dem Princip des unmittelbaren Erbübergangs (ohne Antrittshandlung) im Erbrechte zusammen (vgl. §§ 1922, 1942). Andererseits kennt das B.G.B. eine Nachfolge in den Besitz überhaupt; s. Vorbem. V.

1. Der „Besitz" geht über d. h. die gesammte Rechtsstellung, die dem Erblasser gerade durch den Besitz verliehen wurde, in allen ihren näheren Beziehungen, also kurzweg der Besitz des Erblassers als Recht gedacht; s. Vorbem. VII u. vergl. § 2169 (Vermächtniß des Besitzes). Der Uebergang vollzieht sich, wie bei den sonstigen zum Nachlasse gehörigen Rechten und Verbindlichkeiten, mit dem Augenblicke des Todes des Erblassers. Sind es mehrere Erben, so muß für diese zusammen ein Mitbesitz (s. § 866) entstehen.

2. Folgerungen aus dem neuen Princip:

a) Es bedarf zum Besitzübergang auf den Erben keiner besonderen Besitzergreifung des Letzteren mehr. Auch seine vorläufige Unkenntniß des Erbanfalls kann dem Besitzübergange nicht hinderlich sein.

b) Es sind (im Gegensatz zum Gem. R.) keine besonderen Vorschriften mehr nöthig, um den Nachlaß in der Zwischenzeit gegen Eingriffe Dritter zu schützen (D. 110).

c) Die für und gegen den Erblasser bereits bestehenden possessorischen Ansprüche bleiben aufrecht. Daher muß auch der Erbe eine Fehlerhaftigkeit des Besitzes unbedingt gegen sich gelten lassen (§ 858 Abs. 2 u. vgl. auch §§ 861 Abs. 2, 862 Abs. 2; bezüglich der Ersitzung s. §§ 943, 937).

d) Für das Strafrecht ergibt sich die Folge, daß sich die Wegnahme von Sachen aus einem Rücklasse regelmäßig nicht mehr als Unterschlagung (R.G.E. i. Str., Bd. 6 S. 205), sondern als Diebstahl qualificirt.

3. Der auf den Erben übergehende Besitz ist aber für den Erben vor dessen eigener Besitzergreifung kein neu und selbstständig erworbener. Der Erbe setzt vielmehr bis dahin fiktiv nur den Besitz seines Erblassers fort:

a) Eignet sich ein Dritter vor jenem Zeitpunkte den Besitz an einer Nachlaßsache an, so muß für den Erben der Besitz als verloren gelten. Es besteht also nicht etwa an einer solchen Sache zweierlei Besitz. (P.M. 7720 ff.).

b) Jedes derartige Eingreifen eines Nichterben in den Rücklaß stellt sich aber unter allen Umständen (also auch, wenn dieser redlich wäre) als (objektive) verbotene Eigenmacht dar (s. § 858, Reatz, Gegenüberstellung Bd. 2, S. 320; hinsichtlich des Schadensersatzes s. § 2025). Einer derartig weggenommenen Rücklaßsache klebt daher ein Makel im Sinne des § 935 Abs. 1 an. Ausnahme bei Geld und Inhaberpapieren nach § 935 Abs. 2.

§ 858.

Wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, handelt, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattet, widerrechtlich (verbotene Eigenmacht).

---

*) Vgl. Bekker a. a. O. S. 63.

Der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz ist fehlerhaft. Die Fehlerhaftigkeit muß der Nachfolger im Besitze gegen sich gelten lassen, wenn er Erbe des Besitzers ist oder die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers bei dem Erwerbe kennt.

E. I, 814, 818; II, 870; III, 842.

Die positive Grundlage des Besitzschutzes ist die Aufrechterhaltung der thatsächlichen Rechtsordnung (s. Vorbem. II, 1). Jeder Besitzer darf besitzen, d. h. sein Besitz wird vom Rechte objektiv geschützt, gleichviel, ob er redlich oder unredlich, gerechtfertigt oder ungerechtfertigt ist. Als negative Seite dieses Schutzes ergibt sich daher von selbst das Verbot jeder eigenmächtigen Störung dieser Ordnung. Wer einem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, handelt regelmäßig widerrechtlich (ne vim facias possidenti). Sein Thun wird zur verbotenen Eigenmacht, gleichviel ob er ein Recht auf den Besitz hat oder nicht. Eine Ausnahme ist nur dann zulässig, wenn sie das Gesetz ausdrücklich erlaubt (s. unten I, 3). Der Begriff der verbotenen Eigenmacht ist daher für den ganzen Besitzschutz als entscheidendes Moment festzuhalten (s. §§ 859 ff. vgl. ferner §§ 992, 2025).

I. Abs. 1. Je nach dem Grade der Einwirkung auf den Besitz des Andern ist diese verbotene Eigenmacht eine Besitzentziehung oder eine Besitzstörung. Beide Begriffe fließen übrigens öfters ineinander. (Vgl. Bem. II, 3 zu §§ 861, 862.)

1. Eine Besitzentziehung liegt dann vor, wenn dem Besitzer die thatsächliche Gewalt über eine Sache vollständig und andauernd benommen wird: Dejektion aus dem Besitze. (Vgl. § 856 u. Bem.)

2. Die richtige Umgrenzung des Begriffs der Besitzstörung ist schwieriger.

a) Im Allgemeinen ist davon auszugehen, daß nicht jede Beeinträchtigung im Besitze schon als eine Besitzstörung gelten kann. Vielmehr wird auch hier ein gewisses Moment der Andauer verlangt werden müssen, sei es nun in Form einer körperlichen Fortdauer (z. B. durch Anlagen, welche in die Besitzsphäre des Andern hinüberwirken oder hineinragen) oder in Form einer psychischen Fortwirkung der Störung, dadurch, daß nämlich beim Gestörten eine begründete Besorgniß vor weiteren Störungen erregt und damit für jenen ein andauerndes Gefühl der Unsicherheit im Besitze geschaffen wird. (M. III, 125, 126.) Beispiele: einseitige Vermessung und Abmarkung (Entsch. O.G.H. Bd. 5 S. 22; Bd. 7 S. 14, 316), bedrohliche Vorbereitungen zu einem Baue auf dem im Besitze eines Andern befindlichen Grundstücke (Entsch. O.G.H. Bd. 2 S. 138). Dagegen ist einmaliges Fahren an sich noch keine Besitzstörung, kann aber durch die näheren Umstände (Besorgniß weiteren Fahrens) dazu werden. (Vgl. ferner § 1004.) Fehlt das Moment der Andauer, bei einer lediglich in der Vergangenheit liegenden Handlung verbotener Eigenmacht, so liegt keine Besitzstörung im eigentlichen Sinne vor. Es kann daraus nur ein Schadensersatzanspruch außerhalb des Besitzprozesses geltend gemacht werden, soferne ein Verschulden vorliegt. (D. 112 u. Bem. II, 4 zu §§ 861, 862.)

b) Eine bestimmte Willensrichtung des Störers wird nicht verlangt. Es ist daher gleichgültig, ob die Störung vorsätzlich oder fahrlässig geschieht, ja es genügt sogar, wenn eine nur objektive Beeinträchtigung des Besitzes stattgefunden hat. (P.M. 3351.) Es ist deßhalb z. B. auch eine Besitzstörung durch Thiere möglich, im Gegensatze zur bisherigen bayerischen Praxis. (Entsch. O.G.H. Bd. 3 S. 153; Bl. f. R.A. Bd. 38 S. 107.) Auch juristische Personen können durch ihren Vertreter sich einer Besitzstörung schuldig machen (S.A. Bd. 35 Nr. 181; Besitzstörungsklage gegen eine Gemeinde, Bl. f. R.A. Bd. 45 S. 88, Bd. 58, S. 297).

c) Ob durch bloße Worte oder Drohungen eine Besitzstörung verübt werden kann, wird in M. III, 126 der Wissenschaft und Praxis überlassen. Nach der bisherigen fast übereinstimmenden gemeinrechtlichen Praxis wurde in diesen Fällen eine Besitzstörung nur dann angenommen, wenn die wörtliche Bestreitung des Besitzes mit einem förmlichen Verbote fernerer Besitzhandlungen oder mit Androhung thätlicher Verhinderung der Besitzausübung verbunden ist. (Entsch. O.G.H. Bd. 3 S. 351, Bd. 8 S. 286, Bd. 13 S. 101; S.A. Bd. 12 Nr. 33, Bd. 34 Nr. 93; Bl. f. R.A. Bd. 26 S. 222, Bd. 28 S. 313.) Im Uebrigen kann bei blos wörtlicher Bestreitung des Besitzes auch eine Feststellungsklage dienlich sein.

3. Die durch das Gesetz (im Sinne des Art. 2 d. E.G.) erlaubten Fälle der Besitzentziehung sind zahlreich: Eine Entziehung und Störung ist gestattet bei der

Selbstvertheidigung und Selbsthülfe nach den allgemeinen §§ 227—230, ferner bei Ausübung des besonderen Selbsthülferechts des Besitzers nach § 859; s. auch die §§ 561, 904 ff. Aus der C.P.O. vgl. die §§ 678, 712, 777 ä. F.; S.A. Bd. 35 Nr. 3 (keine Besitzstörung durch Einwirkung eines Arrestbeschlusses); s. ferner Abs. 89 d. E.G. (Privatpfändungsrecht 2c.). Besonders häufig treten die Fälle der erlaubten Beeinträchtigung des Besitzers auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts auf, z. B. für die Polizei 2c.

II. Abs. 2: Jede verbotene Eigenmacht im Sinne des Abs. 1 klebt dem dadurch erlangten Besitze einen besonderen Makel auf. Er wird dadurch fehlerhaft (nicht zu verwechseln mit unredlichem oder ungerechtfertigtem Besitz; vgl. Vorbem. III, 9, 12; auch § 935). Der Begriff des fehlerhaften Besitzes entspricht i. A. der injusta (vitiosa) possessio des Gem. R. (Dernburg, Pand. I § 186 Ziff. 4) vi aut clam erlangt. (Das »precario« ist weggefallen, da das heutige Precarium nichts anderes als eine frei widerrufliche Gebrauchsleihe ist, aus der Ansprüche mit der Vertragsklage verfolgbar sind). Er ist für den ganzen Besitzprozeß festzuhalten und schafft insbesondere eine gewichtige Einrede. (§§ 861, 862; s. auch § 859 Abs. 4.)

Der Makel der Fehlerhaftigkeit geht, um eine Vereitelung und Umgehung des Verbots der Eigenmacht zu verhüten (D. 110), auch auf den Nachfolger im Besitze über (analog im Gem. R.). Es sind jedoch Erbfolge und Sondernachfolge dabei auseinander zu halten:

a) Bei ersterer ist es gleichgültig, ob der Erbe die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Erblassers kennt oder nicht.

b) Der Sondernachfolger dagegen besitzt nur dann fehlerhaft weiter, wenn er seinerseits im Zeitpunkte des Erwerbs die Fehlerhaftigkeit direkt gekannt hat. Eine auf grober Nachlässigkeit beruhende Unkenntniß schadet ihm also nicht, ebensowenig eine später erlangte Kenntniß. Hat der Vormann bereits die Sache gutgläubig als fehlerfrei besessen, d. h. also von der Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vormannes beim Erwerbe keine Kenntniß gehabt, so kann beim Nachfolger die Fehlerhaftigkeit überhaupt nicht mehr aufleben, bez. fortwirken.*) (P.M. 3354.)

§ 859.

Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren.

Wird eine bewegliche Sache dem Besitzer mittelst verbotener Eigenmacht weggenommen, so darf er sie dem auf frischer That betroffenen oder verfolgten Thäter mit Gewalt wiederabnehmen.

Wird dem Besitzer eines Grundstücks der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen, so darf er sofort nach der Entziehung sich des Besitzes durch Entsetzung des Thäters wiederbemächtigen.

Die gleichen Rechte stehen dem Besitzer gegen Denjenigen zu, welcher nach § 858 Abs. 2 die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gegen sich gelten lassen muß.

E. I, 815 Abs. 1—3; II, 781; III, 843.

Der Paragraph verleiht dem Besitzer (s. § 854 u. Vorbem. II, 2, auch dem Besitzdiener § 860, dem Theilbesitzer § 865, Mitbesitzer § 866, unmittelbaren Besitzer § 868, bez. des mittelbaren Besitzers s. Bem. 1 zu § 869) im Verhältniß zum bisherigen Rechte einen viel weiter reichenden Selbstschutz und sanktionirt damit ein Stück Faustrecht, wie es dem deutschen Rechtsbewußtsein entspricht. Vgl. hieher auch Art. 69 d. E.G., wonach das landesrechtliche Privatpfändungsrecht aufrecht bleibt. Dieses Selbsthülferecht gliedert sich

a) in ein Recht auf unmittelbare Abwehr der verbotenen Eigenmacht nach Abs. 1;

b) in ein zeitlich beschränktes Recht auf Wiederbemächtigung bereits entzogenen Besitzes nach Abs. 2 u. 3. J.A. ist auch hier hervorzuheben, daß der Besitzer diese Rechte ausüben darf, ohne daß es auf sein Recht zum Besitze ankommt (Bem. zu § 858). Ferner ist es gleichgültig, ob für ihn ein bedeutender Verlust auf dem Spiele steht oder nicht (i. Gegens. z. B. zu § 904). Das Bewußtsein des Störers von der Rechtswidrigkeit seines Eingriffs braucht der Besitzer nicht vorher festzustellen (Bem. I 1 b zu § 858).

I. Das Recht auf unmittelbare Abwehr (Abs. 1):

*) Damit ist eine gemeinrechtliche Kontroverse (Bruns, Besitzklagen S. 248) entschieden.

1. Dieses Recht muß als besonderes Vorrecht des Besitzers aufgefaßt werden, d. h. es kann nicht an alle die beschränkenden Voraussetzungen der allgemeinen §§ 227 ff. über Selbstvertheidigung und Selbsthülfe im Einzelnen gebunden sein. Vielmehr ruht der Schwerpunkt der Auslegung hier darin, daß, soweit überhaupt eine verbotene Eigenmacht im Sinne des § 858 Abs. 1 (vgl. Bem. zu § 858) vorliegt, auch eine unmittelbare Abwehr derselben erlaubt sein muß, wie verschieden auch immer im Einzelfalle der Thatbestand der verbotenen Eigenmacht sich gestalten mag. Man würde daher dieses Recht viel zu enge fassen, wollte man es z. B. mit dem Nothwehrrecht völlig identificiren*). Denn gerade der Begriff der verbotenen Eigenmacht bringt es mit sich, daß die Abwehr im konkreten Falle weiter reichen muß. Ich muß z. B. das fremde Vieh vertreiben dürfen, das auf meinen Grund und Boden gerathen ist, auch wenn es dort gerade keinen Schaden anrichtet, oder ich muß den Zaun ausreißen dürfen, den mein Nachbar, wenn auch gutgläubig, in meinen Besitzstand hineinreichend gesteckt hat, denn es genügt ja zur Besitzstörung die objektive Störung (s. § 858 Bem. I 2) und andererseits unterscheidet das Gesetz hier nicht zwischen einer Gewaltanwendung gegen Personen oder Sachen. Auch muß die Abwehr erlaubt sein, so lange überhaupt der durch die verbotene Eigenmacht geschaffene Zustand währt. Ob obrigkeitliche Hülfe rechtzeitig erlangt werden kann, ist im Gegensatze zu § 229 hier völlig gleichgültig.

2. Was die einzelnen anwendbaren Gewaltmittel anbelangt, so trifft das Gesetz (wie bei den §§ 227 ff.) keine Ausscheidung, so daß an sich alle zulässig sein müssen. Es besteht jedoch auch hier (vgl. §§ 227 ff.) als selbstverständlich die allgemeine Beschränkung, daß das jeweils angewandte Mittel zur Abwehr im konkreten Falle erforderlich sein muß und daß es nicht weiter angewendet werden darf, als zu diesem Zwecke nothwendig ist. Ich darf z. B. die in meine Wiese gerathene Kuh nicht erschießen, wenn ich sie mit einem Stocke vertreiben kann. Ein Widerstand, den der Störer leistet, ist keine Nothwehr (außer bei einem Excesse des Besitzers).

3. Der vom Besitzer in den Schranken des Gesetzes angerichtete Schaden (körperlich oder sachlich) braucht von diesem nicht ersetzt zu werden. Auch darf er hiewegen nicht strafrechtlich verfolgt werden, da die Widerrechtlichkeit mangelt.

II. Das dem Besitzer gewährte Recht auf Wiederbemächtigung entzogenen Besitzes wird für bewegliche (Abs. 2) und unbewegliche Sachen (Abs. 3) unterschieden. Es steht an sich (analog wie bei Abs. 1) als besonderes Recht des Besitzers außerhalb der Schranken der allgemein zulässigen Selbsthülfe nach § 229. Z. B. ist auch hier ganz gleichgültig, ob obrigkeitliche Hülfe rechtzeitig erlangt werden kann oder nicht. Dagegen wird dieses Recht durch das Gesetz in beiden Fällen zeitlich sehr eingeschränkt.

1. Abs. 2: Beim Verluste beweglicher Sachen ist die Wiederbemächtigung auf das Recht der sog. Nacheile beschränkt. Nur bei Verfolgung auf frischer That darf dem Thäter die weggenommene Sache wieder abgenommen werden. Nicht nothwendig ist, daß der Thäter bei der That selbst betroffen wurde. Es genügt auch, wenn die That sofort nach der Verübung entdeckt und der Thäter noch auf frischer Spur verfolgt wird (vgl. Loewe, St.P.O., Anm. 2 zu § 104). Dabei braucht der Verfolger nicht vor der Behausung des Thäters Halt zu machen, er darf ihm die Sache auch noch in dessen Behausung abnehmen. (P.M. 3356.)

2. Abs. 3. Beim Besitzverluste von Grundstücken ist in analoger Weise eine Wiederbemächtigung durch Entsetzung des Thäters ausnahmslos nur dann erlaubt, wenn sich diese zeitlich sofort an die Besitzentziehung anschließt. Dies gilt also auch für den Fall, wenn der frühere Besitzer erst später von der Besitzentziehung Kenntniß erlangt oder ihm aus irgendwelchen anderen Hinderungsgründen eine sofortige Entsetzung nicht möglich ist. Dabei darf freilich das „sofort" zeitlich nicht zu eng ausgelegt werden, z. B. wird dem des Besitzes Entsetzten immerhin einige Zeit gelassen werden müssen, wenn er, bevor er zur Selbsthülfe schreitet, gewisse Vorbereitungsmaßregeln treffen muß. (P.M. 3358, 3359.)

3. Bezüglich der zulässigen Gewaltmittel gilt auch hier das zu I 2 Gesagte. Nur ist hier der maßgebende Zweck der zulässigen Gewaltanwendung: die Wiederbemächtigung. Bem. I 3, ist auch hier einschlägig.

4. Ist die in Abs. 2 u. 3 gemeinte Zeitspanne verstrichen, so ist eine Wiederbemächtigung im Wege der Selbsthülfe nicht mehr zulässig, außer es liegen die Voraussetzungen für die allgemeine Selbsthülfe nach § 229 vor. (Z. B. ich treffe einige Tage nach der Entwendung den Dieb meines Ueberziehers auf dem Bahnhofe, wie er eben verreisen will, ein Schutzmann ist gerade nicht zur Stelle.) Freilich verliert durch Zulassung der Einrede des fehlerhaften Besitzes im Besitzprozesse auch eine Ueberschreitung der Selbsthülfe ihren fehlerhaften Charakter. (Bem. III, 3d zu § 861, 862.)

III. Was die Betheiligung Dritter bei diesem Selbsthülferechte des Besitzers anbelangt, so handelt es sich zwar im Princip um Sonderrechte des Besitzers. Allein,

*) Dies geschieht von mancher Seite.

wie bei der allgemeinen Selbsthülfe (§ 229), muß es auch hier zulässig sein, andere Personen auf unser Geheiß handeln zu lassen bez. als Gehülfen beizuziehen, denn sonst wäre der praktische Werth dieser Rechte unter Umständen nur ein sehr prekärer. (P.M. 3360.) Bezüglich der Besitzdiener s. im Besonderen § 860.

IV. Abs. 4: Die Erstreckung dieser Rechte des Besitzers (Abs. 1—3) in der Richtung gegen die Nachfolger im fehlerhaften Besitze nach § 858 Abs. 2 ist durch den Zweck gerechtfertigt, eine Vereitelung und Umgehung des Verbots der Eigenmacht möglichst zu verhindern. Z. B. der verfolgte Entwender übermittelt die Sache rasch einem Helfershelfer, oder mein Nachbar, der den Zaun in meinen Besitzstand hineingeschlagen hat, ist kurz darauf gestorben.

§ 860.

Zur Ausübung der dem Besitzer nach § 859 zustehenden Rechte ist auch derjenige befugt, welcher die thatsächliche Gewalt nach § 855 für den Besitzer ausübt.

E. I, 815 Abs. 4; II, 782; III, 844.

Der Besitzdiener (§ 855) hat die gleichen Rechte des Selbstschutzes aus § 859, wie der Besitzherr selbst. Insoweit, aber auch nur insoweit, wird er daher selbst als Besitzer aufgefaßt. (Bem. 5 zu § 855 und Bem. III zu § 859.) Diese Ausnahme vom Principe des § 855 war aus praktischen Erwägungen veranlaßt (vgl. P.L.R. Thl. I Tit. 7 §§ 144, 145; Sächs. G.B. § 181; D. 111), da gerade die Besitzdiener häufig in die Lage kommen, Sachen ihres Besitzherrn gegen verbotene Eigenmacht auch ohne direktes Geheiß oder Wissen des Letzteren beschirmen zu müssen z. B. in dessen Abwesenheit.

a) Gegen den Besitzherrn selbst darf der Besitzdiener selbstverständlich keine Selbsthülfe im Besitze üben, wohl aber umgekehrt (vgl. Bem. 4 zu § 855.

b) Die Besitzklagen (§§ 861, 862, 867) stehen dem Besitzdiener nicht zu. Hinsichtlich des unmittelbaren Besitzers s. § 869.

§ 861.

Wird der Besitz durch verbotene Eigenmacht dem Besitzer entzogen, so kann dieser die Wiedereinräumung des Besitzes von demjenigen verlangen, welcher ihm gegenüber fehlerhaft besitzt.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der entzogene Besitz dem gegenwärtigen Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft war und in dem letzten Jahre vor der Entziehung erlangt worden ist.

§ 862.

Wird der Besitzer durch verbotene Eigenmacht im Besitze gestört, so kann er von dem Störer die Beseitigung der Störung verlangen. Sind weitere Störungen zu besorgen, so kann der Besitzer auf Unterlassung klagen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer dem Störer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft besitzt und der Besitz in dem letzten Jahre vor der Störung erlangt worden ist.

E. I, 819, 820, 824; II, 783, 784; III, 845, 846.

I. Allgemeines: 1. Der Gerichtsschutz (der freilich nunmehr durch die weite Zulassung der Selbsthülfe § 859 an Bedeutung wesentlich eingebüßt hat) kann bei einer Besitzverletzung mit zwei Klagen angerufen werden, die im Gegensatze zum Gem. R. nach gleichmäßigen Normen geregelt sind, nämlich bei Besitzentziehung mit der Klage auf Wiedereinräumung des Besitzes (861) und bei Besitzstörung mit der Klage auf Beseitigung der Störung § 862; vgl. ferner hieher die Klage aus § 867. Ueber indirekten Schutz, den der Besitzer in anderen Rechtsinstituten findet, s. Vorbem. IV B. Besonders hervorzuheben ist, daß bei der Besitzentziehung von Mobilien die petitorische Besitzklage aus § 1007 (Anspruch aus besserem Besitz) mit ihren leichten Voraussetzungen die reine Besitz-

klage wohl verdrängen wird. Auch eine Feststellungsklage muß für den Besitz als zulässig erscheinen (vgl. Bem. I, 2 c zu § 858).

2. Die beiden Ansprüche aus §§ 861, 862 ersetzen die interdicta recuperandae et retinendae possessionis, sowie die Spolienklage und das possessorium ordinarium. Auch ein besonderes possessorium summariissimum (vgl. Dernburg, Pand. I § 1814, 2) kennt das B.G.B. nicht. Besitzklagen auf Einräumung eines Besitzes, den man bisher noch nicht hatte (interd. adipisc. poss.) sind dem B.G.B. fremd (materiellrechtliche Klage!). Ebensowenig gibt es eine besondere Besitzklage wegen Vorenthaltung des Besitzes innerhalb eines obligatorischen Verhältnisses z. B. Klage auf sofortige Räumung nach Ablauf der Miethe (auch hiefür Vertragsklage ev. einstweilige Verfügung).

II. Gemeinsames der beiden Ansprüche aus den §§ 861, 862:

1. Für beide Besitzklagen ist der rein possessorische Charakter gewahrt. Es dürfen also weder Klage noch Einreden direkt auf das materielle Recht gestützt werden. Wie der Besitzbegriff selbst (§ 854) auf einem äußerlichen Momente aufgebaut ist, so liegt auch im Besitzprozesse der Schwerpunkt nur in einem äußerlichen Momente, nämlich darin, ob verbotene Eigenmacht im Sinne des § 858 im Verhältnisse zwischen den beiden Parteien geübt wurde. Denn der ganze Besitzschutz geht von dem Principe der Aufrechterhaltung der äußeren Rechtsordnung aus. Welches materielle Recht und welcher bestimmte Besitzwille im Einzelnen dem Besitze des Klägers zu Grunde liegt, darauf kommt im Besitzstreite principiell so wenig an, wie darauf, welches Recht auf den Besitz der Beklagte für sich in Anspruch nimmt (Ausnahme s. § 865); vgl. Bem. zu § 858 und unten 6 b.

2. Um diesen rein possessorischen Charakter zu bewahren, ist daher auch eine Verbindung beider Besitzklagen mit Ansprüchen aus dem Rechte selbst nicht zulässig (s. § 232 Abs. 2 C.P.O. nach E. in neuer Fassung). Dagegen hindert die Anstellung der Besitzklage nicht die Erhebung der Klage aus dem Rechte, so wenig wie umgekehrt (D. 113). Beide Arten von Klagen laufen vielmehr völlig unabhängig von einander (im Gegensatze zu Art. 82 des Bayer. A.G.z.C.P.O.). Es ist aber der rechtskräftigen Entscheidung im materiell-rechtlichen Prozesse ein bestimmter Einfluß auf den Besitzstreit durch § 864 Abs. 2 eingeräumt.

3. Eine Verwechslung beider Besitzklagen im Einzelfalle soll nicht schaden, da sie dem Klagegrunde nach gleichartig, nur umfänglich verschieden sind, so daß sie im konkreten Falle leicht ineinanderfließen können. (M. III, S. 126.)

4. Die Ansprüche aus §§ 861, 862 haben (im Gegensatze zum Gem. R. und P.L.R.) nicht den Charakter von Deliktsklagen. (Vgl. Bem. II, 2 zu § 858; M. III, 119.) Schadensersatzansprüche erscheinen daher im Verhältniß zu Ersteren als gesonderte Ansprüche und setzen ein besonderes Verschulden des Beklagten voraus.

5. Im Uebrigen haben sich die Besitzklagen nach den allgemeinen prozessualen Normen der C.P.O. für Klagen überhaupt zu richten. Es muß daher auch die Erlassung von einstweiligen Verfügungen im Besitzprozesse zulässig sein. Die gemeinrechtliche Duplicität der Besitzklagen war schon durch § 279 C.P.O. ä. F. prozeßrechtlich beseitigt worden. (Seuffert, Comment. Anm. 2c zu § 279). Sie ist es nunmehr auch materiellrechtlich; es muß jedoch zulässig sein, der Besitzstörungsklage gegenüber eine Widerklage wegen Besitzentziehung zu erheben. (Vgl. unten IV, 2). Eine auf das Recht selbst gerichtete Widerklage dagegen erscheint unstatthaft. (Bem. 3 zu § 863.)

6. Auch die zulässigen Einreden sind nunmehr beiden Ansprüchen gegenüber gleichartig geregelt. Im Hinblick auf den entscheidenden Faktor der verbotenen Eigenmacht erscheint als Haupteinrede

a) die des fehlerhaften Besitzerwerbs (§§ 861 Abs. 2, 862 Abs. 2; s. Näheres Bem. III, 3), jedoch mit zeitlicher Beschränkung;

b) Einreden, die auf das Recht selbst gerichtet sind, sind principiell unzulässig (s. oben 1). Eine Hereinziehung des materiellen Rechts ist ausnahmsweise nur insoweit statthaft, als dadurch der Beweis geführt werden will, daß die gerügte Entziehung oder Störung des Besitzes keine verbotene Eigenmacht sei, § 863;

c) die Einrede der gesetzlichen Ausschlußfrist § 864 Abs. 1;

d) die Einrede des rechtskräftigen Urtheils § 864 Abs. 2;

e) die Einrede der mangelnden Passivlegitimation (wie n. P.L.R.) d. h. daß der Beklagte, der die Besitzentsetzung bezw. Besitzstörung in fremdem Auftrag vorgenommen hat, durch Benennung seines Auftraggebers sich von den Klagen befreien kann, ist nicht zugelassen, vielmehr haftet der Entsetzende oder Störer, wie sich aus dem Wortlaute des Gesetzes (§§ 861, 862) ergibt, immer, auch wenn er in fremdem Auftrag handelte (wie n. Gem. R. u. P.L.R.), jedoch unter Berücksichtigung des § 73 C.P.O. ä. F. (Vgl. Roth-Becher, Bd. 2 § 134). Dadurch ist übrigens nicht ausgeschlossen, daß der Beeinträchtigte von vorne-

herein auch den Auftraggeber direkt belangt. (S.A. Bd. 4 Nr. 228, Bd. 16 Nr. 222; Entsch. O.G.H. Bd. 11, S. 574; f.) Die allgemeine Spolieneinrede (vgl. Art. 81 d. Bayr. A.G. z. C.P.O.) ist gefallen.

III. Der Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes; § 861:

1. a) Diesen Anspruch hat Jeder, dem der Besitz im Sinne des § 854 durch verbotene Eigenmacht (s. § 858) entzogen wurde: nicht blos der Alleinbesitzer, sondern auch Theil- und Mit-Besitzer (§§ 865, 866), der unmittelbare Besitzer § 868 (also auch der bloße detentor im Gegensatze zum Gem. R. u. B.L.R.) wie der mittelbare, letzterer mit den Modificationen des § 869 S. 2, nicht aber bloße Besitzdiener (§ 855). Der Anspruch geht ferner aktiv auch auf die Erben des Besitzers über (s. § 860), auf den Sonderrechtsnachfolger wohl nur dann, wenn ihm der Anspruch abgetreten wird (§ 413).

b) Verpflichtet wird, wer den Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen hat, also fehlerhaft besitzt oder sein Nachfolger im Besitze, soweit dessen Besitz nach Maßgabe des § 858 Abs. 2 auch noch als fehlerhaft gilt. (Bem. II zu § 858; bezügl. Beauftragter s. vorher II a. E.)

c) Die Grundlage im Prozesse bildet das Moment der Fehlerhaftigkeit im Besitze (§ 858) und zwar relativ d. h. im Verhältnisse zwischen den beiden Parteien. Die Beweislast hinsichtlich des unfreiwilligen Verlustes auf Seite des Klägers wird daher diesen treffen (R.G.E. Bd. 30 S. 110; Bekker a. a. O. S. 67; vgl. dagegen Dernburg, Pand. I § 189 Anm. 12).

d) Das Endziel des Anspruchs liegt in der Wiederherstellung des früheren Besitzstandes des Klägers. Dem Beklagten wird also jene Thätigkeit anzubefehlen sein, die erforderlich ist, damit der Kläger den früheren Besitz wieder ergreifen könne (verschieden bei Immobilien und Mobilien; z. B. Restitution des aus dem weggenommenen Sparbuche erhobenen Betrags; vgl. Bekker a. a. O. S. 67). Für die Zwangsvollstreckung sind die Bestimmungen der C.P.O. (in ä. F. § 769, 771) maßgebend (M. III, 126).

2. Die Frage, welchen Einfluß eine Veräußerung des Besitzes seitens des Beklagten während des Prozesses übe, wird in den Motiven (III, 124) dahin entschieden, daß der Beklagte dadurch von der Besitzklage frei werde (abgesehen von seiner Haftung für Kosten). Dagegen ist zu sagen, daß auch die Besitzklagen eine Litigiosität begründen (s. Seuffert, Comm. z. C.P.O. Ziff. 3a zu § 236) und daher auch in diesem Falle die §§ 236, 238 bezw. 665 C.P.O. ä. F. verwendbar sein werden (vgl. Z.G. III S. 65).

3. Durch Abs. 2 wird im Gegensatze zum Gem. R. u. B.L.R. auch bei der Klage auf Wiedereinräumung des Besitzes die Einrede des fehlerhaften Besitzes (exceptio vitiosae possessionis) zugelassen, d. h. die Behauptung, Kläger (oder sein Rechtsvorgänger) habe selbst dem Beklagten oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft besessen.

a) Erweist sich diese Einrede als begründet, z. B. es hat wirklich zuerst der Kläger dem Beklagten den Besitz abgenommen und dann erst Letzterer wieder Ersterem, so gelten die beiden Gewaltakte als gegeneinander aufgehoben. Denn es besteht dann thatsächlich derselbe Zustand, wie wenn ein gewaltsamer Eingriff von keiner Seite stattgefunden hätte, womit aber auch zugleich der Grund eines Anspruchs auf Wiedereinräumung des Besitzes entfallen muß. (D. 111.)

b) Diese Einrede ist aber zeitlich beschränkt. Es kann nämlich damit nur auf eine Eigenmacht des Klägers oder seiner Besitzvorgänger zurückgegangen werden, die in dem letzten Jahre vor der nunmehr geltend gemachten (zweiten) Besitzentziehung geschah; m. a. W.: die beiden Besitzentziehungen dürfen zeitlich nicht weiter als ein Jahr auseinander liegen. Dieses Jahr wird aber nicht von der Klageanstellung an zurückgerechnet (wie nach E. I), sondern von der ersten Eigenmacht des Klägers oder seines Besitzvorgängers an (damit es nicht der zuletzt Dejicirte in der Hand hat, durch Hinausziehung der Besitzklage dem Beklagten jene Einrede abzuschneiden). Im Uebrigen ist diese Frist als gesetzliche Befristung aufzufassen, nicht als Verjährungsfrist und bildet das Korrelat zu § 864 Abs. 1.

c) Da ferner das Moment der Fehlerhaftigkeit nicht nur im Wege der Einrede, sondern auch der Replik oder Duplik entgegengesetzt werden kann, so läßt sich für den Besitzprozeß als allgemeine Regel hervorkehren: keine Partei kann sich auf die Fehlerhaftigkeit des gegnerischen Besitzes berufen, wenn sie selbst innerhalb eines Jahres vor der fehlerhaften Besitzerlangung des Gegners diesem gegenüber den Besitz fehlerhaft erlangt hat. (P.M. 3364.)

d) Die Einrede widerstreitet nicht dem voraufgestellten Principe der Besitzklagen, denn sie ist nicht petitorischer Natur, sondern betrifft auch nur äußere Merkmale des klägerischen Besitzes. Außerdem ist sie insoferne von

praktischer Tragweite, als sie die Führung zweier Besitzprozesse erspart. Ihre Schattenseite liegt nur darin, daß durch Zulassung dieser Einrede die zweite Gewaltanwendung indirekt gebilligt wird, denn dem des Besitzes Entsetzten wird dadurch ein volles Jahr über die Wiederbemächtigung, die sich regelmäßig als unerlaubte Selbsthülfe darstellen wird, wenigstens im Rahmen des Besitzprozesses nachgesehen. (Vgl. Z.G. III S. 66 u. 67.)

IV. Der Anspruch auf Beseitigung der Besitzstörung; § 862; (vgl. auch § 1004 [actio negatoria] mit Bem.):

1. a) Der Anspruch steht dem gegenwärtigen Besitzer im Sinne des § 854 zu, der durch verbotene Eigenmacht (§ 858) im Besitze gestört wird. Ueber den Begriff der Besitzstörung s. Bem. I 2 zu § 858. Eine Störung des Rechtsbesitzes ist dem B.G.B. im Principe fremd (vgl. hieher Bem. III, 2 zu § 854). Im Uebrigen gilt das oben unter III, 1a Gesagte auch hier.

b) Der Anspruch richtet sich gegen Denjenigen, der die Besitzstörung vorgenommen hat oder dessen Erben § 857; auch gegen eine juristische Person, (z. B. Gemeinde), von der die Besitzstörung ausgeht (Bem. I, 2b zu § 858; hinsichtlich Beauftragter s. oben II, 6, e).

c) Das maßgebende Moment im Prozesse bildet hier, analog wie bei § 861, die durch die Besitzstörung zum Ausdruck gebrachte verbotene Eigenmacht (§ 858). Da objektive Besitzstörung genügt (s. § 858 Bem. I, 2b), so ergibt sich die wichtige Folge, daß der Kläger die Absicht der Störung auf Seite des Beklagten bezw. dessen Bewußtsein von der Widerrechtlichkeit seines Eingriffs nicht zu beweisen braucht.

d) Das Endziel des Anspruchs ist hier verschieden, je nachdem die Störung eine körperlich andauernde oder eine psychisch fortwirkende ist (s. § 858 Bem. I, 2). Ersteren Falls ist der Anspruch auf Herstellung des Besitzstandes vor der Trennung gerichtet, im zweiten Falle auf Herstellung der früheren Sicherheit im Besitze, die dadurch erreicht wird, daß der Beklagte zur Unterlassung weiterer Störung verurtheilt wird (M. III, 126). Für die Zwangsvollstreckung ist die C.P.O. und zwar in ä. F. § 775 maßgebend.

2. Abs. 2 sichert die Einrede des fehlerhaften Besitzerwerbs (exceptio vitiosae possessionis) auch der Besitzstörungsklage gegenüber (analog im bisherigen R.). Die Einrede ist, wie bei § 861 Abs. 2 zulässig, wenn der Kläger (oder sein Rechtsvorgänger) dem Beklagten oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft besitzt.

a) In diesem Falle gelten dann auch die beiden Gewaltakte (hier: Störung und Besitzentziehung) als miteinander ausgeglichen (s. oben III, 3a). Der Störer, dem (oder dessen Rechtsvorgänger) der Besitz vom Kläger (oder dessen Rechtsvorgänger) entzogen wurde, wird aber auch eine Widerklage aus § 861 wegen Besitzentziehung erheben können; vgl. oben II, 5.

b) Die zeitliche Beschränkung auf das zurückliegende Jahr vor der Störung (Ausschlußfrist, nicht Verjährung) gilt hier gleichfalls (vgl. oben III, 3, b.).

c) Auch hier tritt durch die Zulassung der Erfolg ein, daß dem fehlerhaft Besitzenden gegenüber eine an sich widerrechtliche Störung im Besitze gewissermaßen indirekt erlaubt wird (s. oben III, 3d.).

3. Ueber die weiteren Einreden s. oben II, 6.

§ 863.

Gegenüber den in den §§ 861, 862 bestimmten Ansprüchen kann ein Recht zum Besitz oder zur Vornahme der störenden Handlung nur zur Begründung der Behauptung geltend gemacht werden, daß die Entziehung oder die Störung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht sei.

E. I 822; II, 785; III, 847.

Durch den Paragraph soll an sich an dem für die Besitzklagen festzuhaltenden Principe der völligen Scheidung zwischen possessorium und petitorium nichts geändert werden. Allein die Rücksichtnahme, daß bei starrer Durchführung dieses Princips die Prozeßstellung des Beklagten unter Umständen, insbesondere dem Vorwurfe der Eigenmacht gegenüber, eine zu verkürzte sein würde, befürwortet von selbst die Nothwendigkeit einer Ausnahme dahin, daß Beklagter in beschränkter Weise auch petitorische Verhältnisse zu seiner Vertheidigung hereinziehen dürfe, nämlich zur Begründung der Behauptung, daß die vom Kläger geltend gemachte Entziehung oder Störung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht sei.

1. Ueber die Tragweite dieser Ausnahme können freilich Zweifel bestehen. Insbesondere liegt es nahe, die negative Fassung (nicht verbotene Eigenmacht) affirmativ dahin umzustellen, daß der Beklagte dieses Ausnahmsrecht nur dann haben könne, wenn sein Handeln sich als „erlaubte Selbsthülfe" (§ 229) darstelle (so in M. III, 130 oben und D. 112). Allein bei dieser engen Auslegung würde die Lage des Beklagten sehr prekär bleiben und unter Umständen ein höchst unbilliges Resultat zu Tage treten: z. B. A hat dem B das Recht eingeräumt, im nächsten Sommer auf einer seiner Wiesen das Heu für sich abmähen zu dürfen; als B dies ausführen will, geht A gegen ihn mit der Besitzstörungsklage vor. Nach der engen Auslegung würde A wirklich durchdringen müssen, denn B handelte nicht in erlaubter Selbsthilfe!

Gerade die negative Fassung (nicht verbotene Eigenmacht) erlaubt aber eine weitere Auslegung. Denn „nicht verbotene Eigenmacht" liegt nicht nur dann vor, wenn das Gesetz die Eigenmacht selbst ausdrücklich erlaubt (s. Bem. 3 zu § 858), sondern auch dann, wenn es überhaupt an den allgemeinen Voraussetzungen einer Eigenmacht (s. § 858 Abs. 1) fehlt, d. h. eines Handelns gegen den Willen des Besitzers, sei es, daß nicht gegen den Willen des Besitzers gehandelt wurde (es liegen z. B. vorhergehende vertragsmäßige Abmachungen zwischen Kläger und Beklagten oder deren Rechtsvorgänger vor) oder sei es, daß Kläger den von ihm geltend gemachten Besitz überhaupt nicht hat oder haben kann, z. B. der strittige Grund und Boden bildet den Theil einer öffentlichen Straße.

2. Der Sinn des § 863 wird also folgender sein:

Im Besitzprozesse darf der Beklagte zwar nicht das Eigenthum oder ein sonstiges Recht zum Besitze oder zur Vornahme der störenden Handlung direkt für sich in Anspruch nehmen und über dieses Recht als solches richterlichen Ausspruch beantragen, wohl aber soll es ihm unbenommen sein, alle Rechtsverhältnisse — selbst wenn sie dem petitorischen Verhältnisse entnommen werden müssen — zu seiner Vertheidigung insoweit heranzuziehen, als er aus ihnen den Nachweis führen kann, daß seinem Handeln dem Kläger gegenüber die Momente der verbotenen Eigenmacht, sei es im Allgemeinen oder zufolge besonderer gesetzlicher Ausnahme, fehlen. Es wird daher auch die bayr. oberstrichterliche Praxis, die sich zu Art. 586 d. bayr. Pr.O. u. Art. 83 d. Bayr. A.G. z. C.P.O. gebildet hat, noch entsprechend verwerthbar sein; (vgl. Entsch. d. O.G.H. Bd. 4 S. 40, Bd. 5 S. 929, Bd. 6 S. 550, Bd. 7 S. 803, Bd. 10 S. 351, Bd. 11 S. 575; Bl. f. R.A. Bd. 41 S. 8; Böhm, Comm. z. Bayr. A.G. z. C.P.O. S. 140).

3. Eine auf das Recht selbst gerichtete Widerklage kann dagegen (im Gegensatze zum Bayr.R., vgl. Art. 83 d. Bayer. A.G.z. C.P.O.) nicht statthaft sein (a. M. Rothßecher § 134 Ziff. V). Dies ergibt sich zunächst aus der Fassung des Paragraphen: „nur zur Begründung der Behauptung". Außerdem würde die Zulassung dieser Widerklage die ganze Grundlage des Besitzschutzes, der principiell vom materiellen Rechte losgelöst sein soll (vgl. Vorbem. II und Bem. II, 1 u. 2 zu §§ 861, 862), wieder erschüttern. Ferner kommt in Betracht, daß die C.P.O. in neuer Fassung jede Verbindung der Besitzansprüche mit Ansprüchen aus dem Rechte selbst verbietet, was auch auf die Zulässigkeit einer Widerklage rückwirken muß.

§ 864.

Ein nach den §§ 861, 862 begründeter Anspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht, wenn nicht vorher der Anspruch im Wege der Klage geltend gemacht wird.

Das Erlöschen tritt auch dann ein, wenn nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt wird, daß dem Thäter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann.

E. I, §§ 823 Abs. 2, 824; II, 786; III, 848.

1. Abs. 1: Die in Abs. 1 gesetzte einjährige Frist für die Geltendmachung der Besitzansprüche aus den §§ 861, 862 entspricht der auch für die Einrede des fehlerhaften Besitzes in §§ 861 Abs. 2, 862 Abs. 2 gesteckten Frist. Sie läuft von der Verübung der verbotenen Eigenmacht an, auch wenn der hiedurch geschaffene Zustand ein körperlich fortdauernder ist (i. Gegensatze z. Gem. R.). Die Frist gilt aber als gesetzliche Befristung (nicht Verjährungsfrist) und wird daher nicht utiliter berechnet, wie nach Gem. R. (vgl. Bem. III, 3b zu §§ 861, 862.)

2. Abs. 2 regelt die Einwirkung des in petitorio ergangenen rechtskräftigen Urtheiles auf die aus der verbotenen Eigenmacht entsprungenen Besitzansprüche;

a) Letztere sollen erlöschen, wenn dem Thäter ein Recht an der Sache zugesprochen wird, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann, d. h. dem Thäter wird seine verbotene Eigenmacht nachgesehen, wenn er nach dem ihm zuerkannten Rechte jenen äußeren Erfolg auch rechtlich verlangen darf, den er thatsächlich durch seine Eigenmacht bereits geschaffen hat, z. B. er könnte als anerkannter Eigenthümer der Sache jetzt ohnedies die Herausgabe der Sache verlangen oder die gerügte Besitzstörung (z. B. Anlage eines Wassergrabens) stellt sich als Ausfluß eines dem Thäter nunmehr zuerkannten Servitutsrechts dar. Voraussetzung ist aber, daß der betreffende Akt der Eigenmacht der Entlassung des Urtheils zeitlich vorangegangen ist. Ein vor der Eigenmacht ergangenes Urtheil bewirkt das Erlöschen nicht, kann jedoch für eine Einrede im Sinne des § 863 unter Umständen verwerthbar sein. Daß die betreffende Besitzklage selbst im Zeitpunkte des petitorischen Urtheils bereits anhängig gemacht sei, ist (i. Gegensatze zu E. I) keine nothwendige Voraussetzung.

b) Ueber die Selbstständigkeit der Besitzklage im Verhältniß zur petitorischen, sowie umgekehrt vgl. Bem. II, 2 zu §§ 861, 862.

§ 865.

Die Vorschriften der §§ 858 bis 864 gelten auch zu Gunsten desjenigen, welcher nur einen Theil einer Sache, insbesondere abgesonderte Wohnräume oder andere Räume, besitzt.

E. I, 816; II, 787; III, 849.

Das B.G.B. kennt einen Besitz an einzelnen Theilen einer Sache, sog. Theilbesitz (im Gegensatze zum Gem.R.). Inwieweit ein solcher Theilbesitz möglich ist, ist jeweils Thatfrage, nämlich insoweit, als eine gesonderte räumliche Herrschaft an dem einzelnen Theile einer Sache neben der räumlichen Herrschaft einer andern Person über den andern Theil der Sache geübt werden kann. (M. III, S. 114.) Das Gesetz nennt als Beispiele abgesonderte Wohn- oder andere Räume (z. B. Wirthschaftsräume); andere Fälle: Besitz an abgetheilten Flächen auf Plätzen, Dultständen, Theilbesitz an Tunnels und Viadukten. Auch an beweglichen Sachen ist ein Theilbesitz an sich nicht ausgeschlossen, wird aber praktisch wohl seltener vorkommen. Der Theilbesitzer genießt denselben Besitzschutz, wie ein Besitzer der ganzen Sache. Dies ist insbesondere wichtig für sein Verhältniß zu dem Besitzer an dem anderen Sachtheile. (Vgl. auch hieher § 123 St.G.B.)

§ 866.

Besitzen Mehrere eine Sache gemeinschaftlich, so findet in ihrem Verhältnisse zu einander ein Besitzschutz insoweit nicht statt, als es sich um die Grenzen des den Einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt.

E. I, 817; II, 788; III, 850.

1. Das B.G.B. betrachtet die Möglichkeit eines Besitzes mehrerer Personen an ein und derselben Sache (compossessio) als etwas Selbstverständliches. (E. I § 799 daher gestrichen.) Als gleichgültig erscheint im Rahmen des Besitzschutzes, welches Rechtsverhältniß im Einzelfalle dem Mitbesitze zu Grunde liegt, z. B. Miteigenthum mit oder ohne bestimmte Antheile (vgl. Vorbem. zu § 1008) oder ein anderes Rechtsverhältniß (z. B. § 1081 Mitbesitz zwischen Nießbraucher und Eigenthümer). Das sozusagen äußere Verhältniß des Mitbesitzes ist in Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung im Gem. R. (Windscheid § 152 Ziff. 3; R.G.E. Bd. 13 S. 179) dahin aufzufassen, daß es an ein und derselben Sache nur einen Besitz geben kann (kein in ideelle Antheile zerlegter Besitz!). Jeder von den Mitbesitzern besitzt also die ganze Sache, ist jedoch in seinem Besitze durch den gleichen Besitz der übrigen Mitbesitzer beschränkt. (Ueber Pfandbestellung durch Einräumung des Mitbesitzes vgl. § 1206.)

2. Was den Besitzschutz des Mitbesitzers anbelangt, so ist zu unterscheiden, ob dieser dritten Personen oder dem eigenen Mitbesitzer gegenüber in Frage kommt:

a) Dritten gegenüber genießt der einzelne Mitbesitzer denselben Besitzschutz (§ 859, 861, 862, 867) wie ein Einzelbesitzer, ohne auf die Mitwirkung des anderen Mitbesitzers angewiesen zu sein.

b) Im Verhältniß zu dem eigenen Mitbesitzer dagegen ist auseinander zu halten, ob dem einzelnen Mitbesitzer der von ihm bereits geübte Mitbesitz überhaupt entzogen oder gestört ist oder ob zwar sein Mitbesitz als solcher

von dem andern Mitbesitzer anerkannt wird, indeß über die Vertheilung des Gebrauchs zwischen Beiden gestritten wird. Ersteren Falls hat der einzelne Mitbesitzer den vollen Besitzschutz auch in der Richtung gegen den eigenen Mitbesitzer. Im letzteren Falle aber bleibt ihm der Besitzschutz versagt, weil bei einem solchen Streite das zwischen Beiden obwaltende innere Rechtsverhältniß, also ein rein petitorisches Element, nothwendig in die Besitzklage hineingetragen werden müßte. Er ist vielmehr auf den petitorischen Rechtsweg allein verwiesen, z. B. hinsichtlich der Frage, ob ein Theilhaber durch Ueberschreitung der ihm nach § 743 Abs. 2 zustehenden Gebrauchsbefugniß den anderen Theilhaber in dessen Gebrauchsbefugniß hindert; ebensowenig ist es zulässig, eine durch Majoritätsbeschluß angeordnete und durchgeführte Gebrauchsvertheilung (vgl. § 745) im Wege der Besitzklage zu beseitigen. (P.M. 3361—3363.) Damit ist die für das Gem. R. so strittige Frage (Windscheid § 152 Anm. 12) gedeihlich gelöst.

§ 867.

Ist eine Sache aus der Gewalt des Besitzers auf ein im Besitz eines Anderen befindliches Grundstück gelangt, so hat ihm der Besitzer des Grundstücks die Aufsuchung und die Wegschaffung zu gestatten, sofern nicht die Sache inzwischen in Besitz genommen worden ist. Der Besitzer des Grundstücks kann Ersatz des durch die Aufsuchung und die Wegschaffung entstehenden Schadens verlangen. Er kann, wenn die Entstehung eines Schadens zu besorgen ist, die Gestattung verweigern, bis ihm Sicherheit geleistet wird; die Verweigerung ist unzulässig, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

E. I, 867; II, 789; III, 851.

Der Anspruch auf Gestattung der Aufsuchung und Wegschaffung (etwas Analoges im Gem. R. die actio ad exhibendum; im P.L.R. s. Thl. I, Tit. 9, §§ 122, 178, 293—296; vgl. hieher auch den Titel über Vorlegung von Sachen §§ 809 ff; ferner §§ 985, 1007.):

1. Es soll dadurch kein unbeschränktes Verfolgungsrecht (vgl. unten 4) im Sinne einer allgemeinen Eigenthumsbeschränkung eingeführt werden, so daß nunmehr Jedermann ohne Weiteres befugt wäre, ein fremdes Grundstück zur Aufsuchung des Verlorenen zu betreten. Vielmehr ist der nach § 867 vorgeschriebene Weg folgender. Der Besitzer der Sache hat den Besitzer des Grundstücks um die Erlaubniß der Aufsuchung anzugehen. Dieser hat für die Regel die Aufsuchung nach gesetzlicher Pflicht zu dulden, im Weigerungsfalle aber ist Klage zu stellen.

   a) Voraussetzung ist, daß eine Sache aus irgend einem Grunde (z. B. durch den Wind oder ein entlaufenes oder entflogenes Thier 2c.) auf ein fremdes Grundstück gelangt ist. Ob mit oder ohne Schuld des Besitzers, muß gleichgültig sein.

   b) Der Anspruch aus § 867 steht aktiv jedem Besitzer der Sache im Sinne des § 854 zu (bez. des mittelbaren Besitzers s. § 869 S. 3); durch § 1005 speziell auch dem Eigenthümer der Sache. Auf der passiven Seite ist der Anspruch aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht gegen den Eigenthümer des fremden Grundstücks (so E. I § 867) gerichtet, sondern gegen jeden Besitzer (im Sinne dieses Abschnitts), in dessen unmittelbarem Machtkreis sich die Sache derzeit befindet, also z. B. auch gegen den Pächter des Grundstücks. (Vgl. P.M. 3614 ff.).

   c) Die Klage aus § 867 trägt, wie die beiden Besitzklagen aus §§ 861 u. 862, den rein possessorischen Charakter (vgl. Bem. II, 1 u. 2 zu §§ 861, 862). Es wird daher auch eine Einrede aus dem Rechte an der Sache nicht statthaft sein. (A. M. Roth-Becher § 134 C IV.)

2. Das Verfolgungsrecht fällt fort:

   a) soferne die Sache inzwischen in Besitz genommen wurde, sei es von dem Grundstückbesitzer selbst oder von einer dritten Person. Liegt hierin verbotene Eigenmacht (§ 858), so hat der Besitzer den hiewegen verliehenen allgemeinen Besitzschutz. (§§ 859, 861, 862);

   b) bei den auf das Nachbargrundstück hinübergefallenen Früchten nach Maßgabe des § 911.

3. Die Ersatzfrage bez. des durch die Aufsuchung und Wegschaffung entstehenden Schadens ist in folgender Weise geregelt:

a) Der Grundstücksbesitzer kann von vorneherein seine Erlaubniß von einer Kautionsstellung für den wahrscheinlichen Schaden abhängig machen. Um jedoch den Aufsucher gegen chikanöse Behinderung zu schützen, wurde der Beisatz gemacht (E. III), daß die vorherige Kautionsstellung keine Bedingung der Erlaubniß sein darf, wenn mit dem Aufschube Gefahr für die Sache verbunden ist.

b) Der Besitzer kann ferner auch nachträglich den entstandenen Schaden ersetzt verlangen (vgl. §§ 252 ff.), ohne daß es auf ein spezielles Verschulden des Aufsuchers ankommt.

4. Ein unbeschränkteres Verfolgungsrecht besteht:

a) für den Eigenthümer des ausgezogenen Bienenschwarms nach Maßgabe des § 962;

b) wenn die Voraussetzungen der allgemein zulässigen Selbsthülfe nach §§ 229 vorliegen oder § 904 zutrifft;

c) ein allgemeines Betretungsrecht d. h. ohne vorher den Grundstücksbesitzer fragen zu müssen, wird man auch dann annehmen müssen, wenn das Angehen desselben mit unverhältnißmäßigen Weitläufigkeiten verbunden wäre (z. B. das betr. Grundstück ist von dessen Wohnung sehr weit entfernt); vgl. Stobbe-Lehmann § 101 Anm. 7, Bekker a. a. O. S. 20. Häufig werden solche Fälle ohnedies unter b fallen.

§ 868.

Besitzt Jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Miether, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der Andere Besitzer (mittelbarer Besitz).

E. II, 790, Abs. 1; III, 852.

I. Begriff des mittelbaren und unmittelbaren Besitzes:

1. Es gibt viele Fälle im Rechtsverkehre, in denen Jemand zwar die Ausübung der thatsächlichen Gewalt über eine Sache einem Andern direkt und in selbstständiger Weise überlassen hat (im Gegensatze zum bloßen Besitzdiener § 855, vgl. unten IV), trotzdem aber selbst noch in gewissen Beziehungen zur Sache geblieben ist, so daß auch für ihn noch ein praktisches Bedürfniß nach Besitzschutz besteht. Bei solchen Verhältnissen nimmt das B.G.B. eine Zweitheilung des Besitzes in der Weise an, daß jener, der die thatsächliche Gewalt über die Sache unmittelbar ausübt (z. B. der Miether oder Pächter) als unmittelbarer Besitzer gilt, auch Besitzmittler genannt, wer dagegen den Besitz in solcher Weise überlassen hat (z. B. der Vermiether oder Verpächter) wenigstens mittelbarer Besitzer bleibt. (Aehnlich der vollständige und unvollständige Besitz im P.L.R.; im Gem. R. u. B.L.R. ähnelt dem unmittelbaren Besitzer der detentor und auch der sog. abgeleitete Besitz.) Das gemeinsame Merkmal aller dieser Fälle liegt aber nicht in der bestimmten Willensrichtung des unmittelbaren Besitzers, nur für den Andern besitzen zu wollen (so die Unterscheidung des Detentors im Gem. R.*) Vielmehr ist die Uebereinstimmung in den zu Grunde liegenden Rechtsverhältnissen zu suchen. Es muß sich nämlich jedesmal um ein Rechtsverhältniß, gleichviel ob sachenrechtlicher oder obligatorischer Natur, handeln, vermöge dessen der unmittelbar Besitzende einem Andern gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist. Als Beispiele nennt das B.G.B. den Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Miether, Verwahrer; ähnliche Verhältnisse z. B. beim Commissionär, Spediteur, Lagerhalter rc.

2. Was das nähere Verhältniß zwischen unmittelbarem und mittelbarem Besitzer anbelangt, so ist im Allgemeinen davon auszugehen, daß hinsichtlich des Besitzes Ersterer als die Hauptperson zu gelten hat, da er ja regelmäßig die volle thatsächliche Gewalt über die Sache ausübt. Im Vergleiche zu ihm muß daher der mittelbare Besitzer als die zweite Person erscheinen. Letzterer genießt darum auch z. B. nur beschränkten Besitzschutz s. § 869. Dieses Verhältniß wird bei allen Zweifelsfragen über das innere Verhältniß zwischen Beiden ausschlaggebend sein (vgl. hieher auch § 73 C.P.O. ä. F.).

3. Die Unterscheidung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Besitzer ist von wesentlicher Bedeutung und insbesondere für das ganze Sachenrecht

---

*) Auch der detentor z. B. der Miether will ja in Wahrheit zunächst für sich den Besitz haben.

festzuhalten. Hervorzuheben ist, daß, wenn das B.G.B. von „Besitz" schlechthin spricht, auch der mittelbare Besitz miteinbegriffen ist, soweit nicht seine Ausschließung im Einzelfalle besonders bestimmt oder aus dem Zusammenhange durch Auslegung zu entnehmen ist (z. B. § 872, §§ 1253 Abs. 2, 1205, 1206).

II. Erwerb des mittelbaren Besitzes: Nach dem Vorgesagten setzt der Erwerb des mittelbaren Besitzes ein Doppeltes voraus. Es muß ein Anderer an der Sache Besitzer im Sinne des § 854 geworden sein und es muß zugleich zwischen diesem und dem mittelbaren Besitzer ein Rechtsverhältniß der unter I bezeichneten Art bestehen (Besitzvermittlungsverhältniß). Im Einzelnen kann diese Folge auf verschiedene Art eintreten:

1. Es kann der bisherige thatsächliche Besitzer ein Rechtsgeschäft jener Art mit Jemand abschließen, z. B. A vermiethet seine Sache an B oder auch umgekehrt: A verkauft seine Sache an B, behält jedoch selbst den Besitz der Sache als Miether derselben (constitutum possessorium im Sinne des B.G.B. s. § 930); ersteren Falls wird A mittelbarer Besitzer, letzteren Falls B.

2. Derjenige, der bereits in einem solchen Rechtsverhältnisse zu einem Andern steht, erwirbt Sachen für diesen auf Grund jenes Rechtsverhältnisses, z. B. mein Banquier kauft neue Werthpapiere für mein Depot (vgl. Bem. IV 1b zu § 854 und Bem. 4 zu § 930).

3. Vorliegen kann auch Uebertragung des bereits bestehenden mittelbaren Besitzes, entweder durch Uebertragung des Rechtes, an das der mittelbare Besitz geknüpft ist (z. B. A verkauft sein an B vermiethetes Haus an C) oder auch durch Uebertragung des bloßen Herausgabeanspruchs gemäß § 870. In beiden Fällen geht der mittelbare Besitz ohne Weiteres auf den Erwerber des Rechtes oder des Anspruches über. (Unmittelbare Succession in den Besitz vgl. Vorbem. V und § 870 mit Bem.) Das Gesetz kennt ferner

4. einen mehrfachen mittelbaren Besitz an derselben Sache, wenn der unmittelbare Besitzer die Sache selbst in einem derartigen Rechtsverhältnisse weitergibt (§ 871).

III. Verlust des mittelbaren Besitzes: Dieser wird vom B.G.B. nicht besonders behandelt.

1. Als selbstverständlich muß gelten, daß der mittelbare Besitz aufhört, wenn das Besitzvermittlungsverhältniß beendigt ist; z. B. der Miether ist wieder ausgezogen.

2. Schwieriger ist die Frage, inwieweit durch Einwirkungen des unmittelbaren Besitzers der mittelbare Besitz berührt wird. (Im Gem. R. war streitig, ob der Verlust des Gewahrsams durch den Vertreter den Untergang des Besitzes auf Seite des Vertretenen immer oder nur mit bestimmten Beschränkungen nach sich ziehe? Vgl. Dernburg, Pand. I § 183 Ziff. 3.)

a) Aus dem Begriffe des mittelbaren Besitzes, der immerhin als ein wenn auch abgeschwächter Besitz gilt, und den allgemeinen §§ 854, 856, welche die thatsächliche Gewalt nicht körperlich eng verstanden wissen wollen, wird zu folgern sein, daß es für den mittelbaren Besitzer keinen Besitzverlust geben kann, so lange er selbst noch in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben — auch jeweils eine Thatfrage. Die bloße Besitzaufgabe des unmittelbaren Besitzers wird daher für die Regel den mittelbaren Besitz noch nicht beenden können. Erst wenn ein Dritter, sei es mit, sei es gegen den Willen des unmittelbaren Besitzers, die thatsächliche Gewalt über die Sache erlangt hat (ohne selbst in einem Besitzvermittlungsverhältnisse zum mittelbaren Besitzer zu stehen), wird auch der mittelbare Besitz bei Mobilien und Immobilien nach den allgemeinen Grundsätzen des § 856 regelmäßig erlöschen, ohne daß es auf die specielle Kenntniß des mittelbaren Besitzers anzukommen hat (vgl. Bem. III zu § 856).

b) Solange dagegen der unmittelbare Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache noch hat, kann der mittelbare Besitz nicht verloren gehen, selbst wenn Ersterer in untreuer Weise über die Sache verfügen sollte. Z. B. kann ein bloßes constitutum possessorium zwischen unmittelbarem Besitzer und einem Dritten den mittelbaren Besitz noch nicht berühren (bez. der Eigenthumsfrage § 933).

c) Strafrechtlich wird sich die ungetreue Handlungsweise des Besitzmittlers als Unterschlagung qualificiren (beim Besitzdiener als Diebstahl; vgl. Bem. IV zu § 855).

IV. Die unmittelbaren Besitzer oder Besitzmittler bilden zugleich eine besondere Klasse von Besitzhelfern neben den Besitzdienern nach § 855 (vgl. § 855 mit Bem.).

1. Sie unterscheiden sich aber von jenen principiell. Der Besitzdiener gilt überhaupt nicht als Besitzer. Er hat daher auch keinen Besitzschutz, abgesehen von § 860. Der unmittelbare Besitzer dagegen ist sozusagen Vollbesitzer. Er genießt deßhalb auch vollen Besitzschutz. Der Besitzdiener übt die thatsächliche Gewalt in fremdem Namen und aus

fremdem Recht aus, der unmittelbare Besitzer dagegen selbstständig, d. h. in eigenem Namen und aus eigenem, wenn auch zeitlich beschränktem Rechte.

2. Freilich haftet beiden Klassen von Besitzhelfern andererseits wieder viel Gemeinsames an, so insbesondere die Abhängigkeit von den Anordnungen eines Dritten, weßhalb im konkreten Falle die scharfe Abgrenzung zwischen beiden Begriffen oft Schwierigkeiten bereiten kann, z. B. bei einzelnen Fällen des Mandats, des Depositums und insbesondere bei den Transportgeschäften. Für solche Zwischenfälle werden sich, falls die allgemeinen Unterscheidungsmerkmale nicht zureichen, noch folgende weitere Anhaltspunkte aufstellen lassen:

a) Der Besitzdiener ist den Anweisungen des Besitzherrn unmittelbar unterworfen. Er muß unter Umständen verschiedenartigen Weisungen folgen und setzt sich bei Ungehorsam dem sofortigen Eingriffe des Besitzherrn aus. Der unmittelbare Besitzer dagegen braucht Weisungen des mittelbaren Besitzers nur im Rahmen eines vorher genauer fixirten Rechtsverhältnisses nachzukommen.

b) Abgesehen von den häuslichen Verhältnissen, die regelmäßig für Besitzdienerschaft sprechen, wird in manchen Fällen auch die Zeitdauer des Verhältnisses und der Umstand von Einfluß sein, ob die Ausführung der Anordnung in weiterer Entfernung geschehen soll oder nicht: kürzere Dauer und geringere Entfernung lassen mehr auf Besitzdienerschaft schließen.

c) Als allgemeine Richtschnur muß schließlich auch dienen, daß eine zu weite Ausdehnung der Besitzdiener dem allgemeinen Interesse nicht zuträglich erscheint. Beispiel: Die Eisenbahn als Frachtführer wird regelmäßig als Besitzmittlerin gelten können; der Heimarbeiter einer Kleiderfirma wird hinsichtlich der ihm übertragenen Kleidungsstücke für die Regel bloßer Besitzdiener sein.

§ 869.

Wird gegen den Besitzer verbotene Eigenmacht verübt, so stehen die in den §§ 861, 862 bestimmten Ansprüche auch dem mittelbaren Besitzer zu. Im Falle der Entziehung des Besitzes ist der mittelbare Besitzer berechtigt, die Wiedereinräumung des Besitzes an den bisherigen Besitzer zu verlangen; kann oder will dieser den Besitz nicht wieder übernehmen, so kann der mittelbare Besitzer verlangen, daß ihm selbst der Besitz eingeräumt wird. Unter der gleichen Voraussetzung kann er im Falle des § 867 verlangen, daß ihm die Aufsuchung und Wegschaffung der Sache gestattet wird.

E. I, 821 Abs. 1; II, 790 Abs. 2; III, 853.

§ 869 regelt den Besitzschutz des mittelbaren Besitzers, gleichviel ob es sich um Mobilien oder Immobilien handelt. Er ist im Vergleiche zu dem des unmittelbaren Besitzers ein beschränkter bezw. abgeleiteter.

1. In der Richtung gegen Dritte:

a) Ein Selbsthülferecht nach § 859 ist ihm nicht verliehen; diese Schlußfolgerung ergibt sich aus dem Wortlaute des Satzes 1, der offenbar die Besitzschutzrechte des mittelbaren Besitzers erschöpfend aufführen will und dabei nur die Ansprüche aus den §§ 861 und 862 diesem zuweist. Der Ausschluß des Selbsthülferechts nach § 859 wird in den Prot. II. Komm. ausdrücklich betont mit dem Hinweise, daß die allgemeinen Bestimmungen in den §§ 227 u. flgd. zum Schutze des mittelbaren Besitzers vollkommen ausreichen würden: der mittelbare Besitzer dürfe z. B. so gut, wie jeder Dritte, dem Diebe die dem Besitzer entwendete Sache auf der Flucht wieder abnehmen (P.M. 3736; D. S. 114; dagegen Fischer-Henle, zu § 869).

b) Im Falle einer Besitzstörung (§ 862) decken sich die Ansprüche des mittelbaren und unmittelbaren Besitzers völlig.

c) Bei einer Besitzentziehung kann sich der Anspruch des mittelbaren Besitzers für die Regel nur auf Wiederherstellung der Rechtslage vor der Besitzentziehung erstrecken d. h. auf Wiedereinräumung des Besitzes an den unmittelbaren Besitzer. Ausnahmsweise kann jedoch der mittelbare Besitzer

die Wiedereinräumung des Besitzes an sich selbst verlangen, wenn der bisherige Besitzer diesen nicht mehr übernehmen kann oder will.

d) Analog wie bei c, geht im Falle des § 867 der Anspruch des mittelbaren Besitzers nur auf Gestattung der Aufsuchung und Wegschaffung der Sache durch den unmittelbaren Besitzer; wenn letzterer aber den Besitz der Sache nicht mehr übernehmen kann oder will, so hat der mittelbare Besitzer den Anspruch aus § 867 für sich selbst. Für b—d: Eine gleichzeitige Anstellung konkruenter Ansprüche des mittelbaren und unmittelbaren Besitzers wird wohl selten eintreten, da sich Beide vorher verständigen werden, eventuell kommt Prozeßverbindung in Frage.

2. In der Richtung gegen den unmittelbaren Besitzer selbst kann dem mittelbaren Besitzer kein Besitzschutz zugesprochen werden, also auch kein Selbsthülferecht im Sinne des § 859, denn dies würde nicht harmoniren mit der untergeordneten Stellung des mittelbaren Besitzers, was Besitz anbelangt (vgl. Bem. I, 2 zu § 868). Es hätte auch, wenn gewollt, bestimmten Ausdruck im Gesetze finden müssen (vgl. oben 1a). Außerdem ist die Verleihung des unmittelbaren Besitzes immer mehr oder minder Vertrauenssache, wozu insbesondere das Hineintragen eines Gewaltmomentes nach § 859 nicht passen dürfte. In den Prot. II. Komm. wird dieser Besitzschutz ausdrücklich verneint mit dem Hinweise, daß die petitorischen Rechtsmittel zum Schutze des mittelbaren Besitzers ausreichen würden (P.M. 3735; D. 114; a. M. Fischer-Henle, Bekker a. a. O. S. 68). Dagegen hat der unmittelbare Besitzer seinerseits vollen Besitzschutz auch in der Richtung gegen den mittelbaren Besitzer.

3. Bei Verhältnissen des § 868 kann es auch vorkommen, daß sich der mittelbare Besitzer in einer einzelnen Richtung (z. B. Mitbenutzung bestimmter Theile eines Grundstücks oder einer Wohnung) selbstständigen Besitz gewahrt hat. Insoweit muß er dann selbst als Vollbesitzer gelten und kann auch vollen Besitzschutz beanspruchen, soferne sich die Eigenmacht gegen diesen vorbehaltenen Besitz richtet (D. 115).

§ 870.

Der mittelbare Besitz kann dadurch auf einen Anderen übertragen werden, daß diesem der Anspruch auf Herausgabe der Sache abgetreten wird.

E. I, 804; II. 792; III, 854.

Der Normalfall der Uebertragung des mittelbaren Besitzes liegt in der Uebertragung des Rechtes, mit dem der mittelbare Besitz verknüpft ist (z. B. Verkauf des vermietheten Hauses; vgl. Bem. II c zu § 868). Hier geht letzterer ohne Weiteres auf den neuen Rechtsinhaber über. § 870 schafft aber eine weitere allgemeine Erleichterung dahin, daß für die Uebertragung des mittelbaren Besitzes auch die Abtretung des bloßen Anspruchs des mittelbaren Besitzers gegen den unmittelbaren Besitzer auf Einräumung des Besitzes genügen soll.

1. Diese Uebertragung des Herausgabeanspruchs ist an keine besondere Form geknüpft, hat sich vielmehr nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 398 ff., 413 zu richten. Es bedarf hiebei zur Vermittlung des Besitzübergangs weder einer Mitwirkung des unmittelbaren Besitzers (i. Gegensatze z. Gem. R. bei Uebergabe einer von einem detentor innegehabten Sache), noch einer Verständigung des unmittelbaren Besitzers (vgl. jedoch 2); letztere wird sich aber im Interesse des neuen mittelbaren Besitzers selbst empfehlen, vgl. §§ 407 ff. (Ueber Schutz des unmittelbaren Besitzers vgl. §§ 404, 986 Abs. 2.)

2. Diese Art der Uebertragung des mittelbaren Besitzes bedeutet eine wesentliche Erleichterung für den Verkehr, zumal sie zugleich die Grundlage für den Erwerb dinglicher Rechte an der Sache abgeben kann, so für das Eigenthum, den Nießbrauch und das Pfandrecht an Mobilien s. §§ 931, 934, 1082, 1205, 1207. Bei der Verpfändung ist aber außerdem die Anzeige an den unmittelbaren BesitzerVoraussetzung für die Rechtsgültigkeit.

3. Ob schon in einer bloßen Anweisung auf Abholung einer Sache eine Cession des Herausgabeanspruchs liegt (vgl. Dernburg, Pand. I § 178 Ziff. 12), wird jeweils vom Willen der Parteien und den näheren Umständen im Einzelfalle abhängen.

§ 871.

Steht der mittelbare Besitzer zu einem Dritten in einem Verhältnisse der im § 868 bezeichneten Art, so ist auch der Dritte mittelbarer Besitzer.

E. I, § 821 Abs. 2; II. 791; III. 855.

Wenn Derjenige, welchem der Besitzer nach Beendigung eines Rechtsverhältnisses im Sinne des § 868 den Besitz zurückzugewähren hat, seinerseits verpflichtet ist, die Sache

einem Dritten auf Grund eines ähnlichen Rechtsverhältnisses herauszugeben, so steht der Schutz des mittelbaren Besitzes auch diesem Dritten zu; P.M. 3734. Beispiel: B als Nießbraucher eines Grundstücks, dessen Eigenthümer A ist, verpachtet jenes an C; hier gilt nicht blos B, sonder auch A als mittelbarer Besitzer. Vgl. auch § 872 Bem. 2a.

§ 872.

Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ist Eigenbesitzer.

E. I, 797; II, 793; III, 856.

Der Paragraph nimmt in diesem Abschnitte insoferne eine Ausnahmestellung ein, als er eine besondere Besitzart nach Maßgabe eines bestimmten Willensmoments aufstellt, während in den übrigen Paragraphen von der Betonung eines solchen abgesehen wird. (Vgl. Bem. I, 2 zu § 854 u. Vorbem. II 26.) Diese besondere Besitzart läßt sich aber nicht entbehren als Grundlage für den Erwerb dinglicher Rechte, vgl. §§ 900, 927, 937 ff., 955, 958; vgl. ferner §§ 836 Abs. 3, 1127:

1. Eigenbesitzer ist, wer eine Sache als ihm gehörig besitzt, d. h. mit dem Willen, die Sache wie ein Eigenthümer zu haben (animus domini, vgl. B.L.R. II, 5 § 1). Nicht nothwendig ist dabei, daß sich der Eigenbesitzer in rechtlicher Beziehung für den Eigenthümer hält (opinio dominii). Es ist also z. B. auch der Dieb in diesem Sinne Eigenbesitzer (vgl. Dernburg, I § 173 Ziff. 1). Das B.G.B. unterscheidet aber doch bei manchen Arten des Rechtserwerbs zwischen redlichem und unredlichem Eigenbesitze. (Vgl. z. B. § 937 ff. u. Vorbem. III, 9.)

2. Nicht zu verwechseln ist der Eigenbesitz
   a) mit dem mittelbaren Besitze (§ 868). Der mittelbare Besitzer braucht nicht nothwendig Eigenbesitzer zu sein, z. B. der Nießbraucher verpachtet die zum Nießbrauche überlassene Sache, wodurch er mittelbarer Besitzer wird, ohne Eigenbesitzer zu sein; andererseits genügt zum Eigenbesitze auch der bloß mittelbare Besitz.
   b) Ferner deckt sich der Begriff nicht mit jenem des juristischen Besitzes nach Gem.R.; z. B. der Pfandgläubiger ist kein Eigenbesitzer. (An die Stelle des juristischen Besitzes ist der allgemeine Besitzbegriff nach § 854 getreten; vgl. Bem. V zu § 854.)

3. Der Eigenbesitz geht verloren:
   a) dadurch, daß der Eigenbesitzer den Willen, die Sache als die seinige zu haben, aufgibt; P.M. 3738;
   b) durch den Besitzverlust an der Sache gemäß § 856;
   c) für den mittelbaren Besitz, vgl. Bem. III zu § 868.

Zweiter Abschnitt.

Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

Vorbemerkungen.

I. Die §§ 873—892 in Verbindung mit §§ 925—928 stellen gemeinsame, materiellrechtliche Normen für das Eigenthum und die dinglichen Rechte an Grundstücken (Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Vorkaufsrecht, Reallasten, Hypotheken, Grund- und Rentenschulden), also für das gesammte Liegenschaftsrecht überhaupt auf (jedoch mit Ausschluß der Besitzlehre; s. §§ 854 ff.). Diese Vorschriften gehen vom Grundbuchsysteme aus (i. Gegensatze zum bayr. Pfandbuchsysteme), setzen also die Einrichtung des Grundbuches in sämmtlichen deutschen Staaten voraus.

Zur Ergänzung dieser Vorschriften, hauptsächlich in formaler Beziehung, dienen:
   a) Die Reichs-Grundbuchordnung (Gr.B.O.) vom 24. März 1897 (vgl. Art. 1 d. E.G.), welche indessen keine umfassende Normirung der von ihr behandelten Materien geben soll (Mot. z. Gr.B.O. S. 23), vielmehr der Landesgesetzgebung noch einen weiten Spielraum überläßt.
   b) Die einzelnen Landesgrundbuchordnungen, denen vor Allem die nähere Einrichtung der Grundbücher und Grundbuchämter zufällt. (§§ 1 u. 2 u. ferner §§ 82—102 d. Gr.B.O.).
   c) Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897. Auch die C.P.O. schlägt verschiedenfach ein.

II. Das Grundbuchsystem bedeutet im Verhältniß zu dem engeren Pfandbuchsystem einen wesentlichen Fortschritt (D. 115 ff.). Das Grundbuch erfüllt nämlich drei Aufgaben:

1. Nachweis der sämmtlichen Grundstücke eines Bezirks, also nicht blos der mit Hypotheken belasteten, wie nach B.H.R. Ausnahmen s. §§ 90, 91 Gr.B.O.; vgl. Art. 126, 127 d. E.G.

2. Sicherung des Eigenthums; das Eigenthum wird um seiner selbst willen veröffentlicht, nicht blos der Hypotheken wegen,

3. Ausweis sämmtlicher dinglicher Belastungen eines Grundstücks; also nicht blos der Hypotheken, sondern auch der Dienstbarkeiten rc., so daß der ganze Belastungsstand eines Grundstücks aus dem Gr.B. ersichtlich ist.

III. Die leitenden, miteinander eng zusammenhängenden Principien des Grundbuchrechtes sind in Kürze folgende:

1. Das Consensprincip: Jede auf Rechtsgeschäft beruhende Veränderung an Grundstücksrechten bedarf der Regel nach als Grundlage die Einigung (früher auch dinglicher Vertrag genannt) zwischen dem Berechtigten und dem anderen Theil über den Eintritt der Rechtsänderung (z. B. Eigenthumsübertragung). Diese Einigung ist von der obligatorischen Grundlage (z. B. Kauf) losgelöst (Bem. II A zu § 873). Ueber Ersatz dieser zweiseitigen Einigung s. Bem. II A 4 zu § 873. Das Erforderniß eines besonderen Rechtstitels (wie nach B.H.R.) ist weggefallen; das Gesetz kennt daher auch seinem Princip nach z. B. keine gesetzlichen Hypothektitel (Bem. zu § 1113.).

2. Das Eintragungsprincip (Eintragungszwang):
   a) Die auf rechtsgeschäftlicher Grundlage beruhende Rechtsveränderung an Grundstücksrechten bedarf der Regel nach (als gleich wesentliches Moment mit der Einigung) der Eintragung im Grundbuche (Bem. II B zu § 873). Jede Eintragung setzt dabei den Antrag einer der Parteien voraus (Bem. II B 2 zu § 873). Ausnahmsweise kann ein Eintrag auch auf Antrag einer Behörde erfolgen (§ 39 Gr.B.O.).
   b) Der Eintragung ist aber keine formelle Rechtskraft (sog. konstitutive Wirkung) in dem Sinne beigelegt, daß sie jeden Widerstreit zwischen der im Grundbuche dargestellten und der wirklichen Rechtslage schlechtweg ausschlösse. Sie setzt vielmehr zu ihrer materiellen Gültigkeit eine rechtswirksame Grundlage (Einigung oder gültiger Ersatz; s. oben) voraus und begründet nur eine widerlegbare Vermuthung für die Richtigkeit des dargestellten Rechtszustandes. § 891. Eine weitergehende Wirkung ergibt sich dagegen zu Gunsten des redlichen Erwerbers (s. unten 3 b). Dem Verletzten steht jederzeit ein Anspruch auf Berichtigung des Gr.B. zu. §§ 894 ff.
   c) Da der Regel nach nur die auf rechtsgeschäftlicher Grundlage beruhenden Rechtsänderungen der Eintragung nothwendig bedürfen, dagegen zum Rechtserwerb aus anderem Rechtsgrunde (z. B. Erbschaft rc.; s. Bem. I, 3 zu § 873) die Eintragung nicht erforderlich ist, so ist das Eintragungsprincip nicht konsequent durchgeführt und besteht auch aus diesem Grunde nicht nothwendig eine völlige Uebereinstimmung des Grundbuches mit der wirklichen Rechtslage, zumal ein direkter Zwang zur jeweiligen Richtigstellung des Gr.B. für die Betheiligten nicht eingeführt ist.

3. Das Publicitätsprincip nach einer doppelten Richtung:
   a) Es besteht zu Gunsten der Einträge eine Vermuthung für die Richtigkeit des Gr.B.Inhaltes. § 891 (s. vorher).
   b) Für den redlichen Erwerber auf rechtsgeschäftlicher Grundlage gilt der Inhalt des Gr.B. schlechthin als wahr, soweit dieser überhaupt die Voraussetzung seines Erwerbes auszuweisen hat. § 892. Darin liegt zugleich ein indirekter Ansporn für die Betheiligten, das Gr.B. im Einklang mit der wahren Rechtslage zu halten. Ein Schutz gegen die aus dem Publicitätsprincip drohenden Gefahren liegt im Eintragungs- und Legalitätsprincipe, sowie in dem Berichtigungsanspruche, der provisorisch als sogenannter Widerspruch gegen Jedermann im Gr.B. kenntlich gemacht werden kann. § 899 ff.

4. Das Legalitätsprincip: Das Gr.B.Amt hat die Pflicht, die vorliegende Einigung oder die sonst zulässige, einseitige Eintragungs- oder Löschungsbewilligung nach Form und Inhalt zu prüfen. Dagegen braucht der Grundbuchrichter (im Gegensatze zum B.H.R.) die obligatorische Grundlage des dinglichen Rechtsvorganges nicht zu prüfen (Bem. II B 3 zu § 873 und § 925). Ebenso obliegt dem Gr.B.Amt selbstverständlich der richtige Vollzug der zulässigen Anträge. Ueber die Haftung des Gr.B.Beamten s. § 12 Gr.B.O.

5. Das Specialitätsprincip: Nur ein bestimmt bezeichnetes Grundstück kann eingetragen werden (§§ 2 ff. Gr.B.O.). Ueber Zusammenlegung mehrerer Grundstücke auf einem Blatt s. § 890. Ebenso muß das eingetragene Recht ein bestimmtes sein. Bez. der Hypotheken vgl. bes. § 1115.

6. Das B.G.B. kennt (im Gegensatze zum Gem. R.) kein Erlöschen durch Konfusion oder Konsolidation bei der Vereinigung von begrenzten Grundstücksrechten mit dem Eigenthum in einer Person (s. § 889).

7. Als vorläufige Einschreibungen stellt das B.G.B. auf:
a) die Vormerkung zum Schutze obligatorischer Ansprüche auf Einräumung oder Aufhebung von Grundstücksrechten; §§ 883—888;
b) den Widerspruch zum Schutze bereits bestehender dinglicher Rechte gegen das Publicitätsprincip; s. oben und § 899.

IV. Weitere Einzelbestimmungen: über rechtsgeschäftliche Aufhebung von Grundstücksrechten §§ 875, 876, über den Rang der einzutragenden Rechte § 879, nachträgliche Aenderung des Rangverhältnisses § 880, Rangvorbehalt § 881, sogenannte Tabularersitzung § 900, über die Verjährung eingetragener und gelöschter Rechte §§ 901, 902.

V. Uebergangsbestimmungen: Art. 186 und 189 E.G. Danach wird der Zeitpunkt der vollendeten Anlage des Gr.B. für jeden Bundesstaat (oder für einen bestimmten Bezirk desselben: Art. 186 E.G.; § 82 Gr.B.O.) durch landesherrliche Verordnung bestimmt. Bis dahin aber regelt sich der Erwerb, die Uebertragung, Belastung und Aufhebung von Grundstücksrechten und von Rechten an solchen, sowie eine Aenderung ihres Inhalts oder Ranges nach den bisherigen Rechten. Nur ein nach dem B.G.B. unzulässiges Recht kann von dem Inkrafttreten des B.G.B. an nicht mehr begründet werden. Die Aufhebung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstücke zu der Zeit belastet ist, zu welcher das Gr.B. als angelegt anzusehen ist, erfolgt auch nach dieser Zeit nach den bisherigen Gesetzen, bis das Recht in das Gr.B. eingetragen wird.

§ 873.

Zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte sowie zur Uebertragung oder Belastung eines solchen Rechtes ist die Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

Vor der Eintragung sind die Betheiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Theile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragsbewilligung ausgehändigt hat.

E. I, 828 Abs. 1—3; II, 794; III, 857.

I. Das allgemeine Princip aus § 873 lautet: Jede auf Rechtsgeschäft (im Gegensatze zu anderen Rechtsgründen; s. Bem. 3) beruhende Rechtsveränderung im Immobiliarrechte bedarf zu ihrer rechtlichen Gültigkeit zweier gleichwerthiger Elemente:
a) der Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles über den Eintritt der Rechtsänderung (Näheres Bem. II A; Konsensprincip s. Vorbem. III,1);
b) der Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuche (Näheres Bem. II B; Eintragungsprincip, Eintragungszwang; konstitutive Bedeutung des Gr.B.: vgl. Vorbem. III, 2). Ein besonderer Rechtstitel (titulus und modus aquirendi, wie nach B.H.R.) als weiteres Erforderniß zum Erwerb dinglicher Rechte an Grundstücken (abgesehen von Einigung und Eintragung) ist nicht mehr erforderlich.

1. Zu jenen Rechtsveränderungen gehören im Einzelnen:
a) Die rechtsgeschäftliche Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück; §§ 925 ff. mit 313.
b) Die rechtsgeschäftliche Belastung eines Grundstücks mit einem dinglichen Rechte, deren Zahl nach dem B.G.B. eine geschlossene ist: Erbbaurecht § 1012 ff.; Grunddienstbarkeiten §§ 1018 ff., Nießbrauch §§ 1013 ff., beschränkte persönliche Dienstbarkeiten §§ 1090 ff., Vorkaufsrecht §§ 1094 ff., Reallasten §§ 1106 ff., Hypotheken §§ 1113 ff., Grundschulden §§ 1191 ff., Rentenschulden §§ 1195 ff. Vgl. ferner §§ 882 und 892. Andere Rechte als dingliche können im Gr.B. nicht eingetragen werden. Ueber den Schutz obligatorischer Ansprüche auf Einräumung dinglicher Rechte an Grundstücken siehe § 883 mit Bem. Bei Miethe und Pacht ist eine Verdinglichung der Ansprüche auf dem Wege des § 1090 möglich, s. Bem. zu § 1090 und vgl. Art. 188 des E.G.

c) Die rechtsgeschäftliche Uebertragung eines solchen dinglichen Rechtes; z. B. die Uebertragung einer Buchhypothek § 1154 Abs. 3. Eine Ausnahme bildet die Uebertragung einer Briefhypothek; § 1154 Abs. 1, sowie einer Grundschuld mit Brief (§ 1192).
d) Die rechtsgeschäftliche Belastung eines derartigen Rechtes z. B. mit einem Nießbrauch oder einem Pfandrechte. Ausgenommen ist auch hier die Bestellung eines Nießbrauchs oder eines Pfandrechts an einer Briefhypothek oder einer Grundschuld mit Brief; §§ 1069, 1274.
e) Die rechtsgeschäftliche Aenderung des Inhalts eines solchen Rechtes s. § 877.

2. Für eine Reihe einzelner Rechtsakte ist nach besonderer gesetzlicher Bestimmung die Eintragung im Gr.B. erforderlich (vgl. Bunsen, S. 32 ff.; s. insbesondere die §§ 879 Abs. 3 (abweichende Rangbestimmung), § 880 (nachträgliche Rangänderung), § 881 Abs. 2 (Vorbehalt einer Rangstelle), § 882 (Höchstbetrag eines Rechtes für den Fall der Zwangsversteigerung), § 914 Abs. 2 (bei der Ueberbau-Rente), § 917 Abs. 2 (bei der Nothweg-Rente), § 927 Abs. 2 (bei der Ersitzung seitens eines Nichteingetragenen), § 928 Abs. 2 (Aneignung eines herrenlosen Grundstückes), § 1109 Abs. 2 (bei Vertheilung einer Reallast), § 1116 Abs. 2 und 3 (Ausschließung des Hyp.-Briefs und Wiederaufhebung dieser Ausschließung), § 1168 (Verzicht auf Hypothek), § 1180 (Uebertragung der Hypothek auf eine andere Forderung), § 1189 (Bestellung eines Treuhänders bei der Hypothek für Schuldverschreibungen auf den Inhaber), § 1199 (Ablösungssumme einer Rentenschuld).

3. Abgesehen von den unter 1 und 2 vorstehend bezeichneten Fällen ist der Regel nach die Eintragung im Gr.B. zum Rechtserwerb nicht erforderlich. Insbesondere ist das Princip des § 873 nicht anwendbar auf eine Begründung, Uebertragung oder Belastung von Grundstücksrechten, welche nicht durch Rechtsgeschäft erfolgt. Dies gilt namentlich (vgl. Stobbe-Lehmann § 82 Ziff. 8):
a) für den Erwerb durch Erbschaft (§ 1942; anders beim Vermächtniß s. § 2174) und durch Zuschlag im Versteigerungsverfahren § 90 d. Zw.V.G.;
b) beim Erwerb auf Grund ehelicher Gütergemeinschaft (§ 1438), sowie des ehemännlichen oder elterlichen Nießbrauchs (§§ 1363 ff., 1649 ff.);
c) in den Fällen des gesetzlichen Uebergangs eines Grundstücksrechtes durch Vereinigung oder Befriedigung (z. B. bei der Eigenthümer-Hypothek) s. §§ 889, 1143, 1163, 1170; vgl. hieher auch die §§ 1075, 1287;
d) bei Aenderung der Rechtsverhältnisse auf Grund der landesrechtlichen Vorschriften über Enteignung (Art. 109 d. E.G.), Arrondirung (Art. 113 d. E.G.), Accession (Art. 65 d. E.G.) u. s. w., soferne nicht landesrechtlich die Eintragung ausdrücklich gefordert wird. Vgl. hieher auch die Uebergangsbestimmungen in Art. 187 und 188 d. E.G.
e) Ueber die Nothwendigkeit der Eintragung im Gr.B. bei der Pfändung von Grundstücksrechten s. C.P.O.(bisher § 731, 754).

Auf Antrag der Berechtigten kann übrigens auch dieser nicht rechtsgeschäftliche Erwerb eingetragen werden zum Schutze gegen Verfügungen seitens Nichtberechtigter.

II. Im Einzelnen:

A. Die Einigung über den Eintritt der Rechtsänderung:

1. Begriff und rechtliche Natur:
a) Bei jeder rechtsgeschäftlichen Aenderung an Immobiliarrechten sind nach dem B.G.B. (in Uebereinstimmung mit dem neueren preußischen Recht; sog. Dogma vom dinglichen Vertrag) der Regel nach zwei verschiedene Rechtsakte auseinander zu halten:
α) Das obligatorische Grundgeschäft (Kausalgeschäft), durch welches die Verpflichtung zur Vornahme der Rechtsänderung eingegangen wird z. B. Kaufvertrag oder der Vertrag, Jemanden eine Servitut einräumen zu wollen,
β) das eigentliche Leistungsgeschäft (nach E. I und M. III, 6 ff., 159 ff., dinglicher Vertrag genannt), welches die dingliche Rechtsfolge aus dem vorangegangenen obligatorischen Geschäft gesondert zum Ausdruck bringen soll, z. B. A überträgt nunmehr als Folge des Kaufvertrages das Eigenthum an dem Grundstück an B, C bestellt auf Grund des obligatorischen Vertrages dem D die Grunddienstbarkeit. Dieses Leistungsgeschäft ist abstrakt gedacht, d. h. von dem Kausalgeschäft losgelöst; s. Ziff. 5. (Diese Zweitheilung bezweckt hauptsächlich eine Erleichterung für das Grundbuchamt s. unten.)
b) Das B.G.B. versteht unter Einigung im Sinne des § 873 nur den letzteren Rechtsakt (β), das Leistungsgeschäft, d. h. also die übereinstimmende Erklärung des Berechtigten, daß er in die dingliche Rechts-

änderung willige und die Annahme dieser Bewilligung seitens des Erwerbers. Der Ausdruck dinglicher Vertrag wurde hiefür absichtlich vermieden, weil die theoretische Konstruktion dieser Einigung über die dingliche Rechtsfolge der Wissenschaft überlassen bleiben soll. (P.M. 3398 u. § 929.) Jedenfalls kommt dieser Einigung der Charakter eines abstrakten Rechtsgeschäftes zu, auf das auch die allgemeinen Vorschriften über Verträge insoweit Anwendung finden müssen, als nicht durch besondere Vorschriften (s. z. B. Abs. 2) eine Aenderung geschaffen wird. (Jakubezky, Bem. S. 186; Windscheid, Pand. I § 172 Nr. 16a; Dernburg, Pand. I § 213.) Bei der Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke führt diese Einigung den besonderen Namen „Auflassung". § 925. Auch jene Einigung muß wirksam sein, die erst nach der Eintragung zu Stande kommt, z. B. die Genehmigung des Vertretenen folgt erst nach. Vgl. unten B 1.

2. Form:

a) Das Kausalgeschäft (α) ist an keine bestimmte Form gebunden, also formfrei. Eine Ausnahme besteht nur für den Vertrag, durch welchen sich ein Theil verpflichtet, das Eigenthum an einem Grundstücke zu übertragen (also vor Allem Kauf-, Tausch-, Schenkungs-Vertrag). Dieser bedarf nach § 313 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. (Näheres Bem. zu § 925.)

b) Zur Gültigkeit des Leistungsgeschäftes (β) oder der Einigung schlechtweg schreibt das Gesetz gleichfalls eine bestimmte Form nicht vor, außer für den Fall der Eigenthumsübertragung (Auflassung), § 925, und der Begründung eines Erbbaurechtes, § 1017 (Erklärung bei gleichzeitiger Anwesenheit vor dem Gr.B.Amt.). In den übrigen Fällen dagegen ist die formlose Einigung an sich gültig. An einen bestimmten Wortlaut ist diese Einigung in keinem Falle gebunden.

3. Bindung an die Einigung: Damit übereilte Verfügungen über Immobiliarrechte möglichst verhütet werden (M. III, 175), sollen hier die Parteien ausdrücklich erst von einem gewissen Zeitpunkte vor der Eintragung ab an die Einigung gebunden sein, d. h. bis dahin kann der eine Theil seine dem andern Theil gegenüber abgegebene Erklärung noch zurücknehmen. Diesen Zeitpunkt bestimmt Abs. 2: nämlich, bis die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet (s. § 128 und Art. 141, 142 d. E.G.) oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem Gerichte eingereicht sind oder bis der Berechtigte dem Anderen eine den Vorschriften der Gr.B.O. entsprechende Eintragungsbewilligung eingehändigt hat. (S. unter 4a.) Nach der Eintragung dagegen ist selbstverständlich jeder einseitige Widerruf ausgeschlossen. Der Eintritt des Todes oder der Geschäftsunfähigkeit Eines der Betheiligten berührt die Wirksamkeit einer gültigen, wenn auch noch nicht bindenden Einigung nicht (P.M. 3408 und E. I § 828 Abs. 4); wegen nachträglicher Verfügungsbeschränkungen s. § 878. Bei der Eigenthumsübertragung und der Bestellung eines Erbbaurechts ist dieses Widerrufsrecht aus dem Grunde ohne Bedeutung, weil hier eine Einigung vor der Auflassung (§ 925) ohnedies ohne Rechtswirkung ist.

4. Ersatz für die zweiseitige Einigung:

a) Eine besonders wichtige Erleichterung für den Grundbuchsverkehr ist durch § 19 Gr.B.O. geschaffen. Dieser gestattet nämlich, daß zum Vollzuge im Gr.B. eine einseitige, nach Form und Inhalt den Vorschriften der Gr.B.O. (§ 28 ff.) entsprechende Eintragungsbewilligung des Verfügungsberechtigten die zweiseitige Erklärung ersetzen soll, z. B. die einseitige Bewilligung des A, daß sein Anwesen mit einer Hypothek oder Grunddienstbarkeit rc. für B belastet werde. Diese Ersatzvorschrift ist aber nicht dahin zu verstehen, als ob die einseitige Eintragungsbewilligung auch materiell rechtlich die zweiseitige Einigung ersetzen könne. Vielmehr muß zur Rechtsgültigkeit der Rechtsänderung auch der Begünstigte mit dieser einverstanden sein. Nur das Grundbuchamt soll dadurch der Aufgabe überhoben sein, nach dem Einverständnisse bezw. der Annahme des Begünstigten in irgend einer Weise forschen zu müssen (ganz analog genügte nach B.H.R. bei Hypothekbestellungen, Cessionen und Verpfändungen der einseitige Antrag des Verfügungsberechtigten für den hypothekenamtlichen Vollzug. Vgl. Landtagsabschied vom 29. April 1869, § 60; Regelsberger, Bayr. H.R. § 49 Ziff. 9; Bl. f. R.A. Bd. 33 S. 147.)

α) Inhalt dieser Eintragsbewilligung: Abgesehen von der näheren Angabe des einzutragenden Rechts (s. oben I a), hat sie die Bezeichnung des zu belastenden Grundstücks, übereinstimmend mit dem Gr.B. oder durch Hinweisung auf das Gr.B.Blatt, sowie die Angabe der Geldbeträge in Reichswährung zu enthalten (§ 28 Gr.B.O.; vgl. §§ 882, 1115 B.G.B.).

β) Der Form nach (§ 29 Gr.B.O.) müssen die Eintragsbewilligung selbst oder die sonstigen, zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen entweder

vor dem Gr.B.Amt zu Protokoll oder durch öffentliche Urkunden oder wenigstens öffentlich beglaubigte Urkunden d. h. schriftliche Abfassung der Erklärung und Beglaubigung der Unterschrift (§ 129 B.G.B.) nachgewiesen werden. (Andere Voraussetzungen der Eintragung, welche nicht in Erklärungen bestehen (z. B. Nachweis der Bestellung zum Vormund, einer gerichtlichen Entscheidung 2c.) bedürfen nur dann des Nachweises durch öffentliche Urkunden, wenn sie nicht beim Gr.B.Amte selbst offenkundig oder aus anderen Akten (z. B. Pflegschafts-, Verlassenschafts-, Prozeßakten 2c. des betreffenden Amtsgerichts) überhaupt zu entnehmen sind. §§ 33—38, 41 u. 16 Gr.B.O.)

b) An Stelle der Eintragungsbewilligung genügt die Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers, wenn die Uebertragung einer Briefhypothek, Grund- oder Rentenschuld eingetragen werden soll. Das Gleiche gilt, wenn eine Belastung der Hypothek, Grund- oder Rentenschuld (z. B. Verpfändung) oder die Uebertragung oder Belastung einer Forderung, für die ein eingetragenes Recht als Pfand haftet, eingetragen werden soll. § 26 Gr.B.O.

c) Die Zustimmung des anderen Theils kann auch durch ein dahin lautendes rechtskräftiges Urtheil ersetzt werden.*) (§ 779 C.P.O. ä. F.; hinsichtlich eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils s. Bem. II, 6 zu § 883.)

5. Daß der Berechtigte im Grundbuch bereits eingetragen ist, bildet (im Gegensatze zu E. I und B.H.R.) keine nothwendige Voraussetzung für die Rechtsgültigkeit der Einigung. (Vgl. hieher auch § 185 über Convalescenz der Erklärung eines Nichtberechtigten.) Dagegen soll dieser Mangel bis zu seiner Hebung ein Hinderniß für die Eintragung im Gr.B. bilden. (§ 40 Gr.B.O.; Ordnungsvorschrift.) Ausnahmen bestehen jedoch zu Gunsten des noch nicht eingetragenen Erben und für Eintragungen für oder wider einen Testamentsvollstrecker (§ 41 Gr.B.O.), ferner für Eintragungen bei Briefhypotheken, Grundschulden oder Rentenschulden nach Maßgabe der §§ 40 Abs. 2, 42—44 Gr.B.O.

6. Folgen der Loslösung der Einigung vom Kausalgeschäfte (s. oben 1).

a) Der Gr.B.Richter ist der Prüfung des vorangegangenen Kausalgeschäftes enthoben. (Näheres unten III.)

b) Die Einigung über die dingliche Rechtsfolge bewirkt, im Verein mit der Eintragung, der Regel nach die Rechtsänderung auch dann, wenn das Kausalgeschäft ungültig ist. Der dadurch Geschädigte ist auf einen persönlichen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff.) verwiesen, der je nach dem einzelnen Fall auf Rückgabe bezw. Schadensersatz oder auf Verzicht und Löschung hinsichtlich des eingetragenen Rechtes gerichtet werden kann. Gegenüber einem dritten gutgläubigen Erwerber dagegen ist er Mangels eines dinglichen Rechtes machtlos, wie auch die in der Zwischenzeit für Dritte an dem Grundstücke selbst neubegründeten Rechte bestehen bleiben. Es kann aber auch vorkommen, daß derselbe Umstand, der das Kausalgeschäft ungültig macht sich auch noch auf das Leistungsgeschäft erstreckt,**) z. B. widerrechtlicher Zwang oder Geschäftsunfähigkeit eines Theiles. Die Nichtigkeit der Einigung hat dann auch die Nichtigkeit der Eintragung zur Folge und es können auch Dritte, abgesehen vom Schutz des § 892, keine Rechte von dem Erwerbe herleiten. (P.M. 3389.) Bei der Eintragung von Scheingeschäften bleibt es bei der Bestimmung des § 117 (entgegen E. I § 832). Es kann daher auch der Dritte dem Scheinberechtigten gegenüber die Einrede der Simulation geltend machen. (P.M. 3414 ff. u. § 929 mit Bem.)

B. Die Eintragung im Grundbuche:

1. Wesen: Die Eintragung ist nicht eine bloße Vollzugsform der Einigung, sondern sie bildet ein völlig gleichwerthiges Element mit der Einigung, so daß erst die Vereinigung beider Elemente die Rechtsänderung bewirken kann. (Krech, Rechte an Grundstücken S. 31 ff.) Letzteres muß selbst dann gelten, wenn ausnahmsweise die Einigung erst nach der Eintragung erfolgen sollte. (Vgl. oben II A 1 b a. E.) Ueber das Rangverhältniß in diesem Falle s. § 879 Abs. 2 und bezüglich Dritter s. § 892.

2. Voraussetzung: Eine Eintragung erfolgt der Regel nach nur auf Antrag (wie nach B.H.R.; s. § 13 Gr.B.O.). Es ist daher, abgesehen von der Einigung oder der einseitigen Eintragungsbewilligung, stets ein besonderer Eintragungsantrag nothwendig. Einer besonderen Form bedarf dieser jedoch regelmäßig nicht, so wenig wie die Vollmacht zur Stellung eines solchen, außer es soll durch den Antrag zugleich eine zu der

*) Ebenso ersetzt bei der Zwangs- und Arresthypothek der vollstreckbare Titel, bezw. der Arrestbefehl die Einwilligung des Schuldners; s. §§ 757b, 757c, 811 E. d. C.P.O. in n. F.

**) Auch der Fall ist denkbar, daß nur das Leistungsgeschäft nichtig ist (vgl. D. Not.-Ztg. 1894 S. 127).

Eintragung erforderliche Erklärung ersetzt werden (z. B. Einwilligung des gesetzlichen Vertreters) s. § 30 mit 29 Gr.B.O. Antragsberechtigt ist sowohl Derjenige, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird, als auch Derjenige, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll, z. B. der neue Hypothekgläubiger, dem der Schuldner seine Eintragungsbewilligung übergeben hat, ferner der Notar, der die Eintragungsbewilligung beurkundet oder beglaubigt hat. §§ 13, 15 Gr.B.O. Ueber Zurücknahme des Eintragungsantrages und des Widerrufes der Vollmacht hiezu s. § 32 Gr.B.O.

3. Prüfung des Grundbuchamts: Der Grundbuchsbeamte hat nur die Einigung oder die einseitige Eintragungsbewilligung, sowie den Eintragungsantrag nach Form und Inhalt zu prüfen, also insbesondere, abgesehen von den formellen Voraussetzungen (s. oben unter A) den Legitimationspunkt, wie Identität, Geschäftsfähigkeit, Verfügungsberechtigung des oder der Erklärenden, Vollmacht der Vertreter &c. (Legalitätsprincip) s. Vorbem. II, 4. Dagegen hat sich seine Prüfungspflicht (im Interesse möglichster Vereinfachung des Grundbuchverkehrs) nicht auf den obligatorischen Erwerbstitel oder die obligatorische Grundlage des dinglichen Rechtsvorganges überhaupt zu erstrecken (im Gegensatz zum Bayr. H.R., vgl. Regelsberger, § 26 Ziff. 4 S. 121, 122). Vgl. jedoch Bem. I 1 zu § 925.

4. Der Inhalt der Eintragung: Diesen bestimmt zunächst die einzutragende Rechtsänderung selbst (s. oben I), welche durch die Eintragung in ihrer ganzen rechtlichen Tragweite erkennbar zu machen ist. (Vgl. aber § 874 mit Bem.; s. ferner § 879.) Ueber die Formalien vgl. §§ 2—7, 43—53, 85—92 Gr.B.O., sowie die diesbezüglichen Vorschriften der einzelnen Landesgrundbuchordnungen.

5. Wirkungen der Eintragung (vgl. Vorbem. II, 2):

a) Sie bewirkt (neben der Einigung) die materielle Rechtsänderung (vgl. oben 1 u. I).
b) Sie bestimmt die Rangordnung der Grundstücksrechte unter einander. § 879.
c) Sie begründet eine Rechtsvermuthung zu Gunsten des Eingetragenen. § 891 (keine formelle Rechtskraft).
d) Der Buchbesitz eines Rechtes gewährt Verfügungs- und Vertretungsbefugniß zu Gunsten gutgläubiger Dritter. § 892.
e) Sie ist wichtig für die Ersitzung im Sinne des § 900 und schützt gegen die Verjährung. § 902.

III. Uebergangsbestimmungen s. Vorbem. V.

§ 874.

Bei der Eintragung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück belastet wird, kann zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

E. I, 962 Abs. 2 S. 2, 969, 932, 1048, 1054: II, 795; III, 858.

§ 874 schützt das Gr.B. vor einer Ueberfüllung durch zu umfangreiche Eintragungen der Rechte, mit denen ein Grundstück belastet wird (Bem. I zu § 873). Ueber Eintragungsbewilligung s. Bem. II A 4 zu § 873. Eine besondere Erleichterung ist durch § 50 Gr.B.O. für Dienstbarkeiten und Reallasten in Form von Leibgedingen und Altentheilen &c. (z. B. Wohnungsrecht mit Naturalreichniß) gewährt. Bei Hypotheken, Grund- und Rentenschulden sind die Erfordernisse der Eintragung genau bestimmt s. §§ 1115, 1192, 1199. Vgl. ferner §§ 877, 885 Abs. 2; Art. 68 E.G. Ueber die Eintragung eines Mehreren gemeinschaftlich zustehenden Rechtes s. § 48 Gr.B.O. Ueber Aufbewahrung der Eintragungsbewilligung § 9 Gr.B.O.

§ 875.

Zur Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück ist, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, die Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe, und die Löschung des Rechtes im Grundbuch erforderlich. Die Erklärung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber abzugeben, zu dessen Gunsten sie erfolgt.

Vor der Löschung ist der Berechtigte an seine Erklärung nur gebunden, wenn er sie dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben oder demjenigen, zu dessen

Gunsten sie erfolgt, eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt hat.

E. I, 834, 960 Abs. 1, 965 Abs. 1, 977 Abs. 1, 1015, 1048, 1061 Abs. 1; II, 796; III, 859.

I. 1. Unter Aufhebung des Rechts an einem Grundstücke im Sinne des Paragraphen (allgemein für alle Grundstücksrechte) ist, analog wie bei § 873, nur ein durch den Willen des Berechtigten erfolgender Untergang zu verstehen (vgl. unten 3). Sie bedarf, analog wie die Begründung nach § 873, zweier gleich wesentlicher Elemente, nämlich:

a) Erfordert wird die Erklärung des Berechtigten, das Recht aufzugeben, und zwar ersetzt hier aus Gründen der Verkehrserleichterung die einseitige Erklärung des Berechtigten nicht nur formell dem Gr.B.Amte gegenüber, sondern auch materiell rechtlich die zweiseitige Einigung (vgl. § 873 Bem. II A 4a). Diese Erklärung kann sowohl dem Gr.B. Amte gegenüber abgegeben werden, als auch Demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt. Letzterer kann aber nicht nur der Eigenthümer, sondern auch ein dem Erklärenden nachstehender, dinglich Berechtigter sein. Ueber die Form s. §§ 29 ff. der Gr.B.O. Die entsprechend abgefaßte Erklärung kann auch von Demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgte, beim Gr.B.Amte mit Eintragungsantrag übergeben werden. (Vgl. § 30 Gr.B.O.)

α) Analog wie bei § 873 Abs. 2 (vgl. Bem. II A 3) soll der Berechtigte für die Zeit vor der Löschung im Grundbuche nur dann an seine Erklärung gebunden sein, wenn er sie dem Gr.B. Amte gegenüber abgegeben, oder Demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, eine den Vorschriften der Gr.B.O. entsprechende (§§ 29 ff. Gr.B.O.) Löschungsbewilligung ausgehändigt hat. (Abs. 2.)

β) Auch diese einseitige Aufgabeerklärung ist von der obligatorischen Grundlage (vgl. § 873 Bem. II A 2 und 6) losgelöst. Ueber Ersatz durch Urtheil und über die Nothwendigkeit der Eintragung des Berechtigten vgl. § 873 Bem. II A 4c und 5.)

γ) Der unwiderruflich gewordene Verzicht soll nach P.M. 3424 nur unter den Parteien, nicht gegenüber dem Rechtsnachfolger des Verzichtenden wirken, so daß dieser trotz Kenntniß von dem Verzichte nicht als schlechtgläubig im Sinne des § 892 gelten könne (?). Weiter bedarf es

b) der Eintragung im Grundbuche (vgl. § 47 Gr.B.O.). Das Gr.B.Amt braucht auch hier die obligatorische Grundlage der Aufgabeerklärung nicht zu prüfen. (Bem. II B 3 zu § 873.)

2. Soll das Recht an einem Grundstücksrechte aufgegeben werden, so besteht hier (im Gegensatze zur Begründung § 873 Abs. 1) kein Eintragungszwang, vgl. z. B. hinsichtlich der Verzichtserklärung auf ein Pfandrecht an einem Grundstücksrechte §§ 1273 Abs. 2 mit § 1255 Abs. 1 oder hinsichtlich der Verzichtserklärung auf einen Nießbrauch an einem Grundstücksrechte §§ 1072 mit § 1064.

3. Ebensowenig ist der Regel nach eine Eintragung erforderlich in den sonstigen Fällen des Untergangs von Rechten an Grundstücken, insbesondere soweit dieser nicht auf Rechtsgeschäft beruht (vgl. z. B. § 1061). Es kann übrigens auch hier auf Antrag der Berechtigten (zum Schutze gegen Verfügungen seitens Nichtberechtigter) eine Eintragung erfolgen. (Vgl. § 873 Bem. I, 3.)

II. Bei der Löschung einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld bedarf es ausnahmsweise in jedem Falle neben der Aufgabeerklärung des Berechtigten auch noch der ausdrücklichen Zustimmung des Eigenthümers (im Gegensatze zum B.H.R.), um diesem die Möglichkeit offen zu belassen, die Hypothek 2c. für sich zu erwerben (s. § 27 Abs. 1 Gr.B.O.; vgl. §§ 1183, 1163). Ueber Unbrauchbarmachung des Hypotheken- 2c. -Briefes s. §§ 69, 70 Gr.B.O.

III. Eine besondere Erleichterung der Löschung eines auf Lebenszeit des Berechtigten beschränkten Rechtes ist durch §§ 23, 24 Gr.B.O. gewährt; vgl. ferner Art. 120 E.G.

IV. Uebergangsvorschriften s. Vorbem. V.

§ 876.

Ist ein Recht an einem Grundstücke mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist zur Aufhebung des belasteten Rechtes die Zustimmung des Dritten erforderlich. Steht das aufzuhebende Recht dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks zu, so ist, wenn dieses Grundstück mit dem Rechte eines Dritten belastet

ist, die Zustimmung des Dritten erforderlich, es sei denn, daß dessen Recht durch die Aufhebung nicht berührt wird. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

E. I, 960 Abs. 2, 965 Abs. 2, 977 Abs. 2, 1015, 1048, 1061 Abs. 2; II, 797; III, 860.

1. Satz 1: Die Belastung eines Rechtes an einem Grundstück mit dem Rechte eines Dritten behindert regelmäßig den Berechtigten in der Verfügung über das Recht selbst nicht. Zur gültigen Aufhebung des belasteten Rechtes dagegen soll in allen Fällen die Zustimmung (vgl. § 182 ff.) des Drittberechtigten erforderlich sein. Es ist also durchweg eine Aufhebung unter Vorbehalt des belastenden Rechtes unzulässig. (M. III, 463.) Hervorzuheben ist übrigens, daß es sich

a) auch in diesem Falle, wie bei den §§ 873, 875 um eine rechtsgeschäftliche Aufhebung handeln muß und daß

b) dem Drittberechtigten ein dingliches Recht (z. B. Pfandrecht an einer Hypothek) zustehen muß. Vgl. hieher Bem. 2 zu § 1059 und Bem. 2 zu § 1076.

2. Satz 2: Bei den Rechten, welche dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks zustehen (Grunddienstbarkeiten § 1018 ff.; das subjektiv-dingliche Vorkaufsrecht § 1094 Abs. 2 und die subjektiv-dingliche Reallast § 1105 Abs. 2), bedarf es zur Aufhebung eines solchen Rechtes der Zustimmung der Realgläubiger des herrschenden Grundstücks. Es hat z. B. der Hypothekgläubiger des Grundstücks A, dessen Eigenthümer eine werthvolle Grunddienstbarkeit auf einem anderen Grundstück B zusteht, ein Interesse daran, daß sein Unterpfandseigenthümer nicht auf diese Grunddienstbarkeit verzichtet, zumal sich sein Hypothekrecht gemäß § 96 auch auf diese Grunddienstbarkeit erstreckt. Diese Zustimmung wird jedoch wieder erlassen:

a) wenn das Recht des Dritten durch die Aufhebung nicht berührt wird, z. B. wird das Recht des Nießbrauchers durch die Aufhebung eines dem Eigenthümer zustehenden Vorkaufsrechtes nicht berührt;

b) wenn jenes Recht auf dem Blatt des herrschenden Grundstücks nicht vermerkt ist. Vgl. §§ 8 und 21 Gr.B.O.;

c) wenn sie durch ein Unschädlichkeitszeugniß nach Landesrecht ersetzbar wird; s. Art. 120 Abs. 2 Ziff. 2 E.G.

3. Satz 3: Die Zustimmung ist dem Gr.B.Amte oder Demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt (über die Form s. § 29 Gr.B.O.) und bleibt, einmal abgegeben, unwiderruflich (im Gegensatze zu § 183). Vgl. hieher §§ 1071, 1276. Abs. 1 und 1132. Die Verzichtserklärung Desjenigen, dem das belastete Recht selbst zusteht, ist (in der Form des § 875 Abs. 2) für den Verzichtenden auch ohne vorherige Zustimmung des Drittberechtigten bindend und unwiderruflich, so daß, wenn nachträglich letztere Zustimmung und die Löschung des belasteten Rechtes hinzukommt, die vorbehaltlose Aufhebung des belasteten Rechtes eintritt.

4. Ueber die Aufhebung des Rechtes des Dritten allein s. Bem. I, 2 zu § 875. Bei der Löschung eines Rechtes, mit dem eine Hypothek, Grund- oder Rentenschuld belastet ist, bedarf es in jedem Fall der Zustimmung Desjenigen, dem die Hypothek &c. zusteht, außer es handelt sich um Berichtigung des Gr.B. bei Nachweis der Unrichtigkeit. § 27 Abs. 2 Gr.B.O.

§ 877.

Die Vorschriften der §§ 873, 874, 876 finden auch auf Aenderungen des Inhalts eines Rechtes an einem Grundstück Anwendung.

E. I, 1134 S. 3, 1144 S. 3; II, 798; III, 861.

Alle dinglichen Rechte an Grundstücken können in ihrem Rechtsinhalte nachträglich abgeändert werden, soferne durch die Abänderung die gesetzlichen Schranken der einzelnen Rechte gewahrt bleiben, und soweit nicht hiedurch in die Rechte Nachstehender eingegriffen wird, z. B. Aenderung des Inhalts einer Grunddienstbarkeit oder einer Reallast. Unter dem Inhalte des Rechtes wird hiebei der Inbegriff aller rechtlichen Befugnisse zu verstehen sein, die dem Berechtigten nach Maßgabe des für ihn eingetragenen Rechts zustehen. (Bunsen, a. a. O. S. 32.) Für jede derartige Aenderung (auch in räumlicher Beziehung, z. B. bei Grenzregulirungen; vgl. Bunsen, a. a. O.) sollen die Vorschriften des § 873 gelten, jedoch nur, wenn jene auf Rechtsgeschäft zwischen den Betheiligten beruht: hiezu sind also stets Einigung der Betheiligten und Eintragung im Gr.B. erforderlich. Ebenso kommen die §§ 874 (Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung) und 876 (Zustimmung des Drittberechtigten zur Aufhebung des Rechts) zur Anwendung. Als besondere, im

Gesetze selbst enthaltene Anwendungsfälle lassen sich noch anführen: Umwandlung einer Briefhypothek in eine Buchhypothek und umgekehrt § 1116, einer Sicherungshypothek in eine gewöhnliche, einer Hypothek in eine Grundschuld, einer Rentenschuld in eine Grundschuld und umgekehrt §§ 1186, 1198, 1203. (E. I hatte das Princip hierauf beschränkt.) Als Ausnahme s. Art. 120 E.G.

§ 878.

Eine von dem Berechtigten in Gemäßheit der §§ 873, 875, 877 abgegebene Erklärung wird nicht dadurch unwirksam, daß der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist.

E. I, 831, 834 S. 1, 1134 S. 3, 1144 S. 3; II, 799; III, 862.

Da einerseits zwischen der Erklärungsabgabe bezw. der Einreichung der Eintragungsbewilligung beim Gr.B.Amte und der Eintragung selbst immerhin mehr oder weniger Zeit verstreichen wird, andererseits für den definitiven Erwerb der Immobiliarrechte die Eintragung ein gleich wesentliches Moment bildet (vgl. § 873 II B 1), so liegt die Gefahr nahe, daß der neue Erwerber durch eine in dieser Zwischenzeit eintretende Verfügungsbeschränkung (persönliche oder sachliche vgl. §§ 105, 114, 135 ff.; vgl. auch die Konk.Ordn.) des noch eingetragenen Berechtigten benachtheiligt würde. Eine derartige Verfügungsbeschränkung (gleichviel ob eine theilweise oder eine gänzliche) soll daher für die beantrvgte Rechtsänderung (§§ 873, 875, 877) ohne Einfluß sein, sobald die Erklärung des Berechtigten gemäß § 873 Abs. 2, 875 Abs. 2 für diesen bindend geworden ist, jedoch mit der Besonderheit, daß im Falle einseitiger Erklärungsabgabe diese nicht blos dem Begünstigten behändigt, sondern auch schon bei dem Gr.B.Amte eingereicht sein muß. Es steht hier also die Aushändigung an den Begünstigten der Einreichung der Eintragungsbewilligung beim Gr.B.Amte nicht gleich, so daß demnach eine nach jener Aushändigung, aber vor der Einreichung der Eintragungsbewilligung eintretende Verfügungsbeschränkung dem Begünstigten gegenüber nachtheilig wirken muß, wie er sich auch z. B. gefallen lassen muß, daß nach der Aushändigung, aber vor der Einreichung der Eintragungsbewilligung zu Gunsten eines anderen Gläubigers eine Zwangshypothek eingetragen wird, die dem ihm eingeräumten Rechte im Range vorgeht. (P.M. 3413.)

§ 879.

Das Rangverhältniß unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, bestimmt sich, wenn die Rechte in derselben Abtheilung des Grundbuchs eingetragen sind, nach der Reihenfolge der Eintragungen. Sind die Rechte in verschiedenen Abtheilungen eingetragen, so hat das unter Angabe eines früheren Tages eingetragene Recht den Vorrang; Rechte, die unter Angabe desselben Tages eingetragen sind, haben gleichen Rang.

Die Eintragung ist für das Rangverhältniß auch dann maßgebend, wenn die nach § 873 zum Erwerbe des Rechtes erforderliche Einigung erst nach der Eintragung zu Stande gekommen ist.

Eine abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses bedarf der Eintragung in das Grundbuch.

E. I, 840; II. 800; III 863.

Das Rangverhältniß unter den im Gr.B. eingetragenen Rechten ist verschieden zu beurtheilen, je nachdem es sich um Rechte in derselben Abtheilung oder in verschiedenen Abtheilungen des Gr.B. handelt (§ 1 Gr.B.O.) Im Allgemeinen aber ist festzuhalten, daß das Rangverhälttniß aus dem Gr.B. selbst zu schöpfen ist, nicht aus einem Präsentationsregister (wie nach einer im B.H.R. vertretenen Meinung):

1. Für die Rangordnung der Rechte in derselben Abtheilung*) (z. B. unter Hypotheken) ist die Reihenfolge der Eintragung das Entscheidende, also nicht das Datum (wie nach B.H.R.). Letzteres bildet kein wesentliches Erforderniß des Eintrages mehr, sondern wird nur instruktionell in § 45 G.B.O. verlangt. Um aber doch eine der Zeit der Anmeldung entsprechende Reihenfolge der Einträge zu erzielen, bestimmt die Gr.B.O.:

*) Die Eintheilung des Gr.B. in Abtheilungen ist landesrechtlich zu regeln.

a) Auf jedem einlaufenden Antrage ist der Zeitpunkt genau zu vermerken. § 13.
b) Bei mehreren Eintragungen in derselben Abtheilung hat sich die Reihenfolge nach der Zeitfolge der Anträge zu richten. § 46. Die an demselben Tage eingelaufenen Anträge bewirken also nicht den gleichen Rang der betreffenden Rechte (wie nach B.H.R.), sondern nur die gleichzeitig gestellten Anträge.
c) Bei mehreren Anträgen, durch die dasselbe Recht betroffen wird, darf die später beantragte Eintragung nicht vor der Erledigung des früher gestellten Antrages erfolgen. § 17.
d) Wird ein Antrag nur zur Hebung von Hindernissen (im Gegensatze zur völligen Zurückweisung) unter Fristbestimmung zurückgegeben, so ist, im Falle vor Ablauf der Frist eine andere Eintragung beantragt wird, durch die dasselbe Recht betroffen wird, zu Gunsten des ersten Antrages eine Vormerkung oder ein Widerspruch (vgl. §§ 883, 899, Bem. zu § 885) von Amtswegen einzutragen. § 28 Gr.B.O. (Eine allgemeine Bestimmung, daß jedes Eintragungsgesuch einen Antrag auf Vormerkung in sich schließe, wie nach B.H.R., besteht also nicht, vgl. Bem. I zu § 883.) Die Eintragung zu gleichem Rechte muß auch erfolgen, wenn bei gleichzeitig beantragten Eintragungen die eine die andere ausschließt. (Jakubezky, a. a. O. S. 220.) Der durch eine der Präsentation zuwiderlaufende Eintragung Benachtheiligte hat gegen den Gläubiger der vortretenden Post keinen Rechtsanspruch (Dernburg, P.H.R. S. 117 Anm. 15; P.M. 3461) s. aber § 12 Gr.B.O.

2) Für die Rangordnung der in verschiedenen Abtheilungen eingetragenen Rechte (z. B. zwischen einer Hypothek und einer Reallast) ist das Datum entscheidend. Die unter gleichem Tage eingetragenen Rechte verschiedener Abtheilungen haben gleichen Rang. (§ 46 Abs. 2 Gr.B.O. ordnet aber instruktionell an, daß bei der Eintragung von Rechten in verschiedenen Abtheilungen an demselben Tage gleichwohl eine Rangunterscheidung nach der Zeitfolge der Anträge vermerkt werden soll.)

3. Abs. 2 will klarstellen, daß für die Rangordnung mehrerer Eintragungen die Reihenfolge der Eintragungen auch dann entscheidend ist, wenn die Willenseinigung der Parteien über ein voreingetragenes Recht erst nach der Eintragung der nachfolgenden Post erfolgt. (Vgl. § 873 Bem. II A 1 b und B 1 P.M. a. a. O.)

4. Abs. 3: Eine abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses von vorneherein ist zulässig (wie nach B.H.R.). Sie bedarf aber zu ihrer Rechtsgültigkeit der Eintragung im Grundbuche. (Vgl. § 873 Bem. I 2.) Ueber nachträgliche Aenderung des Rangverhältnisses s. § 880. Gesetzliche Rangprivilegien kennt das B.G.B. nicht. Ausnahmen für das Landesrecht s. in Art. 118 E.G.; die §§ 892, 893 zu Gunsten eines Dritten gelten jedoch auch hier.

5. Wegen des Ranges der z. Zt. des Inkrafttretens des B.G.B. bereits bestehenden Rechte s. A. 184 E.G.

§ 880.

Das Rangverhältniß kann nachträglich geändert werden.

Zu der Rangänderung ist die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten und die Eintragung der Aenderung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und des § 878 finden Anwendung. Soll eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld zurücktreten, so ist außerdem die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder einem der Betheiligten gegenüber zu erklären; sie ist unwiderruflich.

Ist das zurücktretende Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften des § 876 entsprechende Anwendung.

Der dem vortretenden Rechte eingeräumte Rang geht nicht dadurch verloren, daß das zurücktretende Recht durch Rechtsgeschäft aufgehoben wird.

Rechte, die den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, werden durch die Rangänderung nicht berührt.

E. I, 841; II, 801; III, 861.

1. Nachträgliche Aenderung (vgl. § 879) des Rangverhältnisses (auch Abtretung des Vorzugsrechtes, Vorrechtseinräumung, Stellentausch genannt, vgl. § 62, 151 des B.H.G.; Regelsberger, § 91) ist zulässig und zwar nicht blos zwischen Hypotheken oder Grundschulden, sondern zwischen allen Grundstücksrechten:

a) Zur Gültigkeit bedarf es der Einigung zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Berechtigten, sowie der Eintragung im Gr.B. (beim vortretenden und zurücktretenden Rechte). § 873. Die Vorschriften der § 873 Abs. 2 (Zeitpunkt der Bindung) und § 878 (nachträgliche Verfügungsbeschränkungen) finden ausdrücklich Anwendung.

b) Die Zustimmung der in Mitte stehenden Berechtigten dagegen ist zu dieser Rangabtretung nicht erforderlich (im Gegensatze zu E. I), da hiedurch in deren Rechtssphäre nicht eingegriffen werden darf. Soll jedoch diesen gegenüber an dem bisherigen Rang- und Rechtsverhältnisse gleichfalls etwas geändert werden (z. B. Aenderung des Vorranges auch diesen gegenüber), so wird selbstverständlich auch deren Mitwirkung nothwendig (durchgreifende Rangänderung [vgl. E. I § 841] im Gegensatze zur bloßen Rangabtretung ohne Betheiligung der Zwischenberechtigten).

c) Der Zustimmung des Eigenthümers bedarf es nicht, außer im Falle des Zurücktretens einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld, da hiedurch eine Benachtheiligung des Eigenthümers hinsichtlich der Eigenthümerhypothek möglich wäre (wirksamerer Schutz des Eigenthümers als nach B.H.R.). Vgl. hieher § 876 S. 3 mit Bem. 3.

2. Die Rangabtretung hat dingliche Wirkung (wie nach B.H.R., vgl. Regelsberger, § 91 Ziff. IV), nicht blos obligatorische zwischen den Parteien. Sie stellt sich dar als ein Verzicht des zurücktretenden Berechtigten auf seine bevorzugte Stellung zu Gunsten des Vortretenden (also nur relativ).*) Dem Range selbst (als einem gesetzlichen Machtmittel zur Zurückdrängung der nachfolgenden Rechte; vgl. Jakubezky S. 221) kommt dabei die Bedeutung eines selbstständigen wirthschaftlichen Gutes zu (P.M. 3478), so daß die Vorrechtseinräumung (bis zu einem gewissen Grade, vgl. unten b) sogar von dem Schicksal des zurücktretenden Rechtes unabhängig wird. Hieraus ergeben sich folgende Sätze:

a) Das Oeffentlichkeitsprincip muß auch auf diese Rangabtretung Anwendung finden: So muß die vortretende Hypothek, auch wenn sie von Anfang an ungültig wäre, dem redlichen Erwerber gegenüber als zu Recht bestehend gelten. Ebenso würde, wenn die zurückgetretene Hypothek als zu Unrecht eingetragen gelöscht würde, der Rang, den der vortretende Gläubiger in gutem Glauben erlangt hat, davon nicht betroffen werden. P. M. 3478.

b) Bei dem Wegfall des zurückgetretenen Rechtes durch rechtsgeschäftliche Aufhebung (z. B. Zahlung, s. § 875) behält das vorgetretene Recht gleichwohl den ihm eingeräumten Rang (Abs. 4), auch wenn z. B. der persönliche Schuldner bei einer Hypothek die Tilgung herbeigeführt hat. Geht das zurückgetretene Recht dagegen durch andere Ursachen (z. B. ein Nießbrauch durch den Tod des Nießbrauchers) unter, so verliert das vorgetretene Recht seinen Vorrang und tritt wieder in seine frühere Stelle zurück.

c) Auch der Eigenthümer, der das zurückgetretene Recht erwirbt, überkommt es selbstverständlich nur mit der ihm anhaftenden Belastung.

3. Bei Wegfall des vorgetretenen Rechtes (gleichviel ob durch Rechtsgeschäft oder in Folge anderer Ursachen) rücken nicht etwa die Zwischenberechtigten auf. Vielmehr behält der zurückgetretene Berechtigte diesen gegenüber seine frühere bevorzugte Rechtsstellung. Dies ergibt sich aus Abs. 5, wonach die Zwischenberechtigten aus einer solchen Rangänderung weder Vortheil noch Nachtheil ziehen sollen.

4. Ist das zurücktretende Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so wird auch das letztere durch die Rangänderung berührt. Demgemäß ist auch die Zustimmung des Dritten nothwendig. Abs. 3 mit § 876.

5. Ueber Rangabtretung bei Verband- und Sicherheitshypotheken vgl. Regelsberger, a. a. O. Ziff. VII u. VIII. Besonderer Fall der Einräumung des Vorzugs vor den Hypotheken für eine Reallast (ablösbare Geldrente) in Art. 8 und 12 des Bayr. G. vom 21. April 1884 (Landeskultur-Rentenanstalt) mit Art. 118 E.G. Ueber die Reihenfolge der Antheile mehrerer an einem Rechte Betheiligter bei der Ablösung vgl. § 1150 mit § 268 Abs. 3 und ferner §§ 730, 736 C.P.O. ä. F. Ueber das Rangverhältniß bei Theilhypotheken s. § 1151.

---

*) So Schöller, Die Vorrechtseinräumung.

§ 881.

Der Eigenthümer kann sich bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte die Befugniß vorbehalten, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen.

Der Vorbehalt bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Eintragung muß bei dem Rechte erfolgen, das zurücktreten soll.

Wird das Grundstück veräußert, so geht die vorbehaltene Befugniß auf den Erwerber über.

Ist das Grundstück vor der Eintragung des Rechtes, dem der Vorrang beigelegt ist, mit einem Rechte ohne einen entsprechenden Vorbehalt belastet worden, so hat der Vorrang insoweit keine Wirkung, als das mit dem Vorbehalt eingetragene Recht in Folge der inzwischen eingetretenen Belastung eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde.

E. I, 842; II, 802; III, 865.

1. Für den Eigenthümer besteht oft ein wirthschaftliches Bedürfniß, sich eine erst zu vergebende Rangstelle schon vorher zu sichern, z. B. bei Käufen eine Rangstelle für ein weiteres Darlehen vor der Hypothek des Verkäufers sich vorzubehalten. Ein solcher Rangvorbehalt bedarf zur Gültigkeit der Eintragung im Gr.B. und zwar bei derjenigen Post, zu deren Lasten er wirken soll, Abs. 2 (also im vorigen Beispiel bei der Hypothek des Verkäufers). Näheres über den Vollzug bestimmen die landesrechtlichen Gr.B.O. Vgl. auch § 879 Abs. 3. (Das vorbehaltene Recht wird also nicht gleich einem bereits bestehenden unter Aussetzung des Gläubigernamens wie nach B.H.R. § 150 eingetragen).*) Das gleiche Resultat kann übrigens der Eigenthümer auf einem Umwege durch Begründung einer Eigenthümergrundschuld für sich selbst (§ 1196) erlangen, was unter Umständen für ihn zweckentsprechender ist.

2. a) Ein solcher Rangvorbehalt gilt als eine aus dem Eigenthum fließende Verfügungsberechtigung des jeweiligen Eigenthümers. Diese geht deßhalb auf jeden Erwerber des Grundstücks über (Abs. 3) und erlischt auch nicht (im Gegensatze zu E. I) im Falle einer Zwangsversteigerung (außer es wird der Vorbehalt dadurch gegenstandslos, daß sich der bewilligende Gläubiger, soferne sein Anspruch unter das geringste Gebot gehört, durch Beitritt der Zwangsversteigerung anschließt, P.M. 3485).

b) Der Vorbehalt ist nur zulässig gelegentlich der rechtsgeschäftlichen Belastung eines Grundstücks, also z. B. nicht bei einer Belastung mit einer Zwangshypothek. Der vorbehaltene Rang kann auch nicht für eine Zwangs- oder Arresthypothek in Anspruch genommen werden. (Jakubezky a. a. O. S. 222; vgl. unten 3.) Das vorbehaltene Recht muß von Anfang an dem Umfang nach bestimmt werden und die spätere Vergebung kann nur in diesem Rahmen erfolgen. (Regelsberger, § 62.)

c) Im Uebrigen ist diese Befugniß nicht auf den Vorbehalt von Pfandrechten beschränkt. Auch andere Rechte, die sich zur Eintragung eignen, wie Servituten, Reallasten rc. (vgl. § 873) können vorbehalten werden.

3. Abs. 4 ist von dem Gedanken getragen, daß durch Zwischeneintragungen ohne Vorbehalt die Rechtslage des Gläubigers derjenigen Post, zu deren Lasten der Vorbehalt wirken soll, nicht über den Inhalt des Vorbehalts hinaus beeinträchtigt werden solle und daß andererseits aber auch durch die Existenz solcher Zwischenposten die Eintragung der vorbehaltenen Post nicht gehindert, sondern nur in ihrer Wirkung beschränkt werden soll.

a) Es wird daher dem Vorrange die Wirkung insoweit versagt, als das mit dem Vorbehalt eingetragene Recht in Folge der Eintragung eines Zwischenrechtes eine über den Umfang des Vorbehalts hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde. Ist beispielsweise (D. 122) an erster Stelle eine Hypothek von 10,000 M. für A mit dem Vorbehalte des Vorranges für eine später einzutragende Hypothek von 10,000 M., an zweiter Stelle für B im Wege der Zwangsvollstreckung (also ohne Vorbehalt) 100 M., an dritter Stelle die

*) Dies war entschieden praktischer. Vgl. D. Not.-Ztg. 1894 S. 141.

ursprünglich vorbehaltene Hypothek von 10,000 M. nunmehr für C eingetragen und sind bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks 20,000 M. auf diese drei Hypotheken zu vertheilen, so erhält C in Folge seines Vorranges vor A die ersten 10,000 M., aber unter Abzug der dem B gebührenden 100 M., also 9900 M.; B erhält 100 M., A 10,000 M. Ist das Meistgebot geringer, z. B. 10,000 M., so erhält C 9900 M. und B seine 100 M., während A gar nicht zum Zuge kommt, da er ja nach Maßgabe des von ihm bewilligten Vorbehalts auf die ersten 10,000 M. keinen Anspruch hat. Bei einem Meistgebot von z. B. 11,000 M. erhält B, da ihm ja 10,000 M. unbedingt vorgehen, 100 M., A hat einen Anspruch auf Befriedigung hinter 10,000 M., erhält also 1000 M., muß jedoch 9900 M. für C sich vorgehen lassen 2c. 2c. Vgl. P.M. 3483 ff., D. Not.-Ztg. 1894 S. 138 ff.

b) Als selbstverständlich gilt, daß der durch den Vorbehalt zunächst beschränkte Realgläubiger stets freiwillig in eine weitergehende Beeinträchtigung seines Rechtes einwilligen kann, in welchem Falle aber dann keine Verwirklichung des Vorbehalts, sondern eine Rangabtretung vorliegt. P.M. a. a. O.

§ 882.

Wird ein Grundstück mit einem Rechte belastet, für welches nach den für die Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften dem Berechtigten im Falle des Erlöschens durch den Zuschlag der Werth aus dem Erlöse zu ersetzen ist, so kann der Höchstbetrag des Ersatzes bestimmt werden. Die Bestimmung bedarf der Eintragung in das Grundbuch.

E. III, 866.

Im Falle einer Zwangsversteigerung tritt durch den Zuschlag an die Stelle der Belastungen des Grundstücks, die nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet sind, der Regel nach ein Anspruch auf Ersatz des Werthes aus dem Versteigerungserlöse (§ 92 Zw.V.G.). Die Betheiligten können ein Interesse daran haben, daß dieser Ersatzanspruch von vorne herein seiner Höhe nach fixirt werde (als Kapitalsanschlag des betreffenden Rechtes, z. B. eines Naturalreichnisses). Diesem Bedürfnisse entspricht § 882.

§ 883.

Zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Aenderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes kann eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. Die Eintragung einer Vormerkung ist auch zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruchs zulässig.

Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dies gilt auch, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

Der Rang des Rechtes, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, bestimmt sich nach der Eintragung der Vormerkung.

E. II, 803; III, 867.

I. Das B.G.B. kennt zwei Arten vorläufiger Eintragung:

1. Die sog. Vormerkung (§§ 883—888) zur Sicherung bestimmter persönlicher Ansprüche auf Einräumung oder Aufhebung von Immobiliarrechten.

2. Den sog. Widerspruch (§ 899) zu Gunsten eines bereits bestehenden dinglichen Rechtes gegen die aus dem Publicitätsprincip drohenden Gefahren.

Die Scheidung beider Arten ist sohin eine scharf begrenzte. Die Vormerkung im Sinne des B.G.B. ist nicht zu verwechseln mit der „Vormerkung“ im Sinne des E. I, die

mehr dem „Widerspruche" entspricht, außerdem nicht mit der Vormerkung nach B.H.R. (Regelsberger, I §§ 67, 68), ein derartiges Institut kennt das B.G.B. überhaupt nicht; in einem großen Theile der Fälle gestattet das Gesetz die sofortige Eintragung, Jakubezky, a. a. O. S. 225; ebensowenig gibt es gesetzliche Hypotheken im Sinne des B.H.R. (Bem. zu § 1113.) Zum Theil erfüllt die Vormerkung im Sinne des B.G.B. die Funktion der Protestation des B.H.R.

II. Die obligatorischen Ansprüche, zu deren Gunsten eine Vormerkung eingetragen werden kann, sind (im Gegensatze zu den durch Protestation zu sichernden Ansprüchen nach B.H.R.) genau bestimmt, nämlich die Ansprüche:

1. Auf Einräumung eines Rechtes an einem Grundstück, z. B. Eigenthumsübertragung, Rückkaufsrecht (hinsichtlich des dinglichen Vorkaufsrechtes s. § 1098 Abs. 2), zum Schutze des Legatars (§ 2174) oder auf Einräumung einer Hypothek.*)

2. Auf Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke, z. B. Anspruch des Legatars, dem eine Hypothekschuld erlassen wurde oder der Anspruch aus § 1179 (zum Schutze des Schuldners, der eine Hypothek heimzahlte, die aber noch nicht gelöscht ist, dient der Widerspruch s. § 899).

3. Auf Aenderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes. §§ 877, 880.

4. Es begründet dabei keinen Unterschied, wenn diese Ansprüche nur bedingt oder betagt sind. Dieses ist besonders wichtig für den Fall der bedingten oder betagten Eigenthumsübertragung, da eine Auflassung unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung nach § 925 Abs. 2 nicht zulässig ist und sohin die Sicherung eines derartigen Rechtserwerbes mit dinglicher Wirkung nur auf dem Wege einer Vormerkung erreicht werden kann.

5. Andere obligatorische Ansprüche können nicht vorgemerkt werden. Ihrer Gefährdung kann nur durch Erwirkung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung nach der C.P.O. vorgebeugt werden. Außerdem wird

6. nach der C.P.O. (§ 658 i. n. F. des Entw.) ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil auf Bewilligung einer Eintragung oder Löschung im Gr.B. durch Eintragung einer Vormerkung vollzogen. (Bem. II A 4c zu § 873.)

III. Ihrem rechtlichen Charakter nach ist die Vormerkung weder zu einer selbstständigen dinglichen Belastung des Grundstücks (wie z. B. das dingliche Vorkaufsrecht) ausgestaltet, noch wird der gesicherte Anspruch durch die Vormerkung allein dinglich (ebensowenig zu einem jus ad rem, vgl. Einleitung zum Sachenrecht I). Vielmehr stellt sie sich als ein bloßes Veräußerungs- oder Belastungsverbot dar, dem indessen durch die Eintragung verschiedene Wirkungen, ähnlich einem dinglichen Rechte, erwachsen:

1. Der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch kann durch nachfolgende rechtsgeschäftliche Verfügungen nicht mehr vereitelt oder beeinträchtigt werden. (Abs. 2.) Der Gläubiger kann den persönlichen Schuldner für etwaige Verschlechterungen oder sonstige Vereitelung seines Anspruches verantwortlich machen und auch den jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks, soweit letzterem selbst ein Verschulden zur Last fällt. P.M. 4781 ff. und §§ 886, 888. Freilich ist der hierin liegende Schutz nur ein relativer. Denn:

a) hängt es immer davon ab, ob der Berechtigte seinen persönlichen Anspruch schließlich geltend macht;

b) die Vormerkung behindert daher auch den Eigenthümer oder den sonst dinglich Berechtigten an weiteren Verfügungen an sich nicht (z. B. Weiterbelastung trotz Vormerkung eines Hypothekanspruchs), wie denn auch das Grundbuchamt von sich aus keine Veranlassung hat, eine Eintragung, die zu einem vorgemerkten Anspruch in Widerstreit treten kann, deßhalb abzuweisen (im Gegensatze zu § 899). Vgl. aber § 55 Gr.B.O.

2. Der vorgemerkte Anspruch hat die gleiche Wirkung, wie unter 1, auch gegenüber späteren schädlichen Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung (vgl. insbesondere § 48 Zw.V.G.) oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter. (Auch von Letzterem kann der Gläubiger die Einräumung oder Aufhebung des Rechts verlangen.)

3. Der Rang des durch die Vormerkung geschützten Anspruchs richtet sich bei späterer Eintragung des Rechtes selbst nach der früheren Eintragung der Vormerkung (Abs. 3 und § 879); mit der endgültigen Eintragung des Rechtes selbst tritt dann auch die volle dingliche Rechtswirkung derselben ein.

4. Ueber Haftung des Erben s. § 884.

5. Der Verjährung dagegen wird der Anspruch durch die Vormerkung nicht entzogen.

---

*) Der in Bayern so sehr beliebte Vorbehalt des Rechtstitels auf nachträgliche Eintragung einer Hypothek ist nunmehr als Vormerkung im Sinne des § 883 aufzufassen, was den Intentionen der Parteien auch mehr entspricht.

IV. Die Vormerkung berührt das persönliche Schuldverhältniß zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten nicht, d. h. der persönliche Schuldner bleibt trotz Vormerkung dem Gläubiger nach wie vor verhaftet und es wird nicht etwa durch die Eintragung einer Vormerkung eine Begünstigung oder Entlastung des Schuldners herbeigeführt. P.M. 4789. Ueber Durchführung des Anspruches vgl. § 888.

V. Die Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf ein Grundstück erstreckt sich regelmäßig auch auf das Zubehör. Uebrigens kann der Gläubiger da, wo es nothwendig erscheint, hinsichtlich des Zubehörs eine besondere einstweilige Verfügung erwirken. P.M. 4788.

VI. Formales: Ueber die Voraussetzungen der Eintragung einer Vormerkung s. § 885. Die näheren Formalien der Eintragung richten sich nach den Landes-Gr.B.O.

§ 884.

Soweit der Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, kann sich der Erbe des Verpflichteten nicht auf die Beschränkung seiner Haftung berufen.

E. II, 804a; III, 868.

Der Schuldner und sein Rechtsnachfolger behalten im Allgemeinen gegenüber dem durch die Vormerkung gesicherten Anspruche alle Einreden (vgl. § 883 Bem. IV und § 886). Besonders ausgenommen wird jedoch die Einrede des Inventarrechts aus der Unzureichendheit des Vermögens; s. §§ 1973, 1975 ff., 1989, 1994, 2000, 2013 (analog wie auch bei einem Konkurse der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch von der Unzulänglichkeit des schuldnerischen Vermögens nicht berührt wird).

§ 885.

Die Eintragung einer Vormerkung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund der Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird. Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des zu sichernden Anspruchs glaubhaft gemacht wird.

Bei der Eintragung kann zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs auf die einstweilige Verfügung oder die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

E. II, 804, III, 869.

1. Das Gesetz gibt zwei Grundlagen für die Eintragung einer Vormerkung:

a) Die Erwirkung einer hierauf abzielenden einstweiligen Verfügung: Das Verfahren richtet sich hiebei nach den Vorschriften der C.P.O. mit der einzigen Ausnahme, daß eine Glaubhaftmachung der Gefährdung des zu sichernden Anspruchs hier nicht erforderlich ist, da die praktische Bedeutung der Vormerkung sonst wesentlich verkürzt würde. Auch die Anwendung der materiellrechtlichen Vorschriften der C.P.O. ist möglich: es kann daher z. B. auf Grund der C.P.O. (§§ 801 Abs. 2, 815 ä. F.) gegen Sicherheitsleistung die Eintragung einer Vormerkung auch ohne Glaubhaftmachung des Anspruches verlangt werden. Der Vollzug der einstweiligen Verfügung im Gr.B. hat auf Parteiantrag zu erfolgen. § 13 der Gr.B.O.

b) Die freiwillige Eintragung, d. h. mit Zustimmung Desjenigen, dessen Recht durch die Vormerkung betroffen wird. Auch die einseitige Eintragungsbewilligung des Letzteren muß dem Gr.B.Amte zum Vollzuge genügen. § 873. Diese freiwillige Eintragung wird besonders praktisch in verwickelten Fällen, bei denen nicht gleich von vorneherein ein bestimmtes dingliches Recht eingetragen werden kann. P.M. 3513.

c) Eine Vormerkung auf blos einseitigen Antrag des Anspruchsberechtigten ohne einstweilige Verfügung (wie nach B.H.R.) ist nicht zulässig, selbst dann nicht, wenn der Anspruch des Gläubigers auf Einräumung des fraglichen Rechtes auf gesetzlichem Titel beruht. (Vgl. z. B. § 648 und vgl. § 1113 mit Bem.)

d) Nach der Gr.B.O. gibt es auch Eintragungen einer Vormerkung von Amtswegen, nämlich im Falle der §§ 18, 76.

2. Zu Abs. 2 vgl. 874.

§ 886.

Steht demjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird, so kann er von dem Gläubiger die Beseitigung der Vormerkung verlangen.

E. II, 805 Abs. 1; III, 870.

1. Das persönliche Verhältniß zwischen Berechtigten und Verpflichteten wird durch die Vormerkung nicht alterirt. (Bem. IV zu § 883.) Deßhalb behält Letzterer auch die gegen den Anspruch bestehenden Einreden. Auch dem neuen Eigenthümer wird durch Ausdehnung das Recht einzuräumen sein, die dem Schuldner zustehenden Einreden geltend zu machen. (P.M. 4790.) Steht dem durch die Vormerkung Belasteten eine peremptorische Einrede (z. B. Verjährung) zu, so kann er von dem Berechtigten die Beseitigung der Vormerkung im Gr.B. verlangen.

2. Anderweitige Beseitigung der Vormerkung ist möglich
   a) durch Aufgebot, § 887,
   b) bei Aufhebung der einstweiligen Verfügung als Grundlage der Vormerkung, vgl. C.P.O. §§ 806 mit 815, 820 ä. F., sowie Gr.B.O. § 25.
   c) Ist der Anspruch erloschen (z. B. durch Befriedigung des Gläubigers), so kann der Betroffene selbstverständlich gleichfalls die Beseitigung der Vormerkung verlangen.
   d) Von Amtswegen in den Fällen der §§ 18 Abs. 2, 76 Abs. 2 der Gr.B.O.

§ 887.

Ist der Gläubiger, dessen Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt die Wirkung der Vormerkung.

E. II, 805 Abs. 2; III, 871.

Vgl. Bem. zu § 1170 C.P.O. (§§ 836 dd, 850 b n. F. des Entw.)

§ 888.

Soweit der Erwerb eines eingetragenen Rechtes oder eines Rechtes an einem solchen Rechte gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht, unwirksam ist, kann dieser von dem Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung oder der Löschung verlangen, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist.

Das Gleiche gilt, wenn der Anspruch durch ein Veräußerungsverbot gesichert ist.

E. II, 806; III, 872.

1. Der Gläubiger kann seinen durch die Vormerkung gesicherten persönlichen Anspruch immer nur gegenüber dem ursprünglichen Schuldner geltend machen, (vgl. Bem. IV zu § 883), weßhalb er auch von diesem die endgültige Verschaffung des dinglichen Rechts zu verlangen hat. Wenn aber Letzterer in der Zwischenzeit das Grundstück weiter veräußert hat, wäre es für den Gläubiger meistens nicht möglich, die zur Verwirklichung seines Anspruchs erforderliche Eintragung oder Löschung im Gr.B. zu erreichen, ohne entsprechende Mitwirkung des neuen Eigenthümers (Konsensprincip, vgl. §§ 873, 875, 925) z. B. bei einem nunmehr fälligen Anspruche auf Rückübertragung des Eigenthums. § 888 gibt deßhalb Demjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht, für diesen Fall die Berechtigung, auch die nothwendige Zustimmung von dem neuen Eigenthümer zu verlangen eventuell auf dem Klagewege zu erzwingen. Dieser Anspruch

gegen den Eigenthümer trägt den Charakter eines Berichtigungsanspruchs im Sinne des § 894. Eine weitergehende persönliche Verpflichtung des neuen Eigenthümers bez. des durch die Vormerkung geschützten Anspruchs (z. B. Haftung als Gesammtschuldner) besteht daneben aber nicht, ausgenommen, wenn dieser sich durch die schuldhafte Vereitelung des Rechtes selbst mitverantwortlich gemacht hat. (Vgl. Bem. I, 1 zu § 883.)

2. Durch Abs. 2 wird das Princip des Abs. 1 auf jedes Veräußerungsverbot erstreckt, soweit dasselbe ein im Gr.B. eingetragenes Recht betrifft.

§ 889.

Ein Recht an einem fremden Grundstück erlischt nicht dadurch, daß der Eigenthümer des Grundstücks das Recht oder der Berechtigte das Eigenthum an dem Grundstück erwirbt.

E. I, 835; II, 807; III, 873.

1. Im direkten Gegensatz zum Gem. R. (nemini res sua servit) tritt bei der Vereinigung des Eigenthums an einem Grundstück mit einem dinglichen Rechte an diesem kein Untergang des Letzteren ein (Konfusion oder Konsolidation), ein Princip, das für alle dinglichen Rechte gilt, also z. B. nicht auf das Hypothekenrecht allein beschränkt ist. Die juristische Konstruktion dieses Rechtes an eigener Sache überließ man der Wissenschaft. (M. III, 205; Dernburg, Pand. I § 292: „Ausstattung des Eigenthums mit einem Schutze gegenüber dem dinglichen Rechte an der Sache"; Bunsen, a. a. O. S. 56.) Seine praktischen Vorzüge aber sind einleuchtend:

a) Es hindert die anderen dinglichen Rechte, einen größeren Bereich zu gewinnen, als sie bisher hatten, und gibt für seinen Bereich dem Eigenthümer den Vorrang vor diesen. (Jakubezky, a. a. O. S. 212.)

b) Das Recht des Dritten, mit dem das konfundirte Recht belastet ist, wird nicht alterirt.

c) Die Kosten einer späteren Neubestellung des dinglichen Rechtes bleiben erspart, z. B. bei einer Grunddienstbarkeit erwirbt der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks das dienende, verkauft Letzteres aber wieder an einen Dritten; bei einer Konfusion müßte in diesem Falle die Grunddienstbarkeit wieder neuerrichtet werden.

d) Besonders wichtig ist das Princip im Hypothekenrechte. Hier hängt es mit dem wichtigen Institute der Eigenthümerhypothek zusammen, welche für die Regel bei jedem Erlöschen der Forderung (also nicht blos bei der Vereinigung von Gläubiger und Schuldner in einer Person) zu Gunsten des Eigenthümers ohne Weiteres entsteht (vgl. §§ 1163, 1177, 1178) und für den Eigenthümer günstiger wirkt als das dadurch verdrängte Institut der Offenbelassung der Rangstelle nach B.H.R. (§ 84 B.H.G.) Vgl. Bem. zu § 1163 und M. III, 204; Jakubezky, a. a. O. S. 213.

2. Beschränkt gilt dieses Princip auch bei Mobilien, so beim Nießbrauch (§ 1063; s. auch § 1073) und beim Pfandrecht (§ 1256).

3. Die selbstständige Neubegründung eines beschränkten dinglichen Rechtes an der eigenen Sache durch den Eigenthümer (im Gegensatze zur nachträglichen Vereinigung) ist, abgesehen von der Grundschuld (§ 1196), nicht zulässig.

§ 890.

Mehrere Grundstücke können dadurch zu einem Grundstück vereinigt werden, daß der Eigenthümer sie als ein Grundstück in das Grundbuch eintragen läßt.

Ein Grundstück kann dadurch zum Bestandtheil eines anderen Grundstücks gemacht werden, daß der Eigenthümer es diesem im Grundbuche zuschreiben läßt.

I, 787 Abs. 2; II, 808; III, 874.

1. Die Verbindung mehrerer Grundstücke (für Bayern: Plannummern) ein und desselben Eigenthümers auf einem Gr.B.Blatt (Folium) ist nach dem Willen des Eigenthümers in doppelter Form möglich (P.M. 4376 ff.):

a) Nach Abs. 1 als Vereinigung mehrerer wirthschaftlich im Wesentlichen gleichwerthiger Grundstücke, z. B. die zu einem Oekonomieanwesen gehörigen. Ihr Zweck ist, die Grundstücke zu einer rechtlichen Einheit

(Grundkomplex) zu verbinden und dadurch die Möglichkeit einheitlicher Belastung und Uebertragung zu schaffen. Ob diese Verbindung im Gr.B. durch Zusammenschreibung der bisher getrennten Grundstücke auf ein neues Blatt oder durch die Zuschreibung des einen Grundstücks auf das Blatt des andern bewirkt wird, ist für die juristische Beurtheilung gleichgültig. Pr.M. a. a. O. Eine solche Vereinigung ist auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die zu vereinigenden Grundstücke bereits verschieden belastet sind (im Gegensatze z. B.H.R.). Denn beim Gr.B. steht die Verschiedenheit der Belastung (z. B. verschiedene Dienstbarkeiten) der einheitlichen Gestaltung der übrigen dinglichen Rechtsverhältnisse (z. B. der Hypotheken) nicht im Wege. (Jakubezky, a. a. O. S. 190.) Die verschiedene Belastung besteht in einem solchen Falle ungehindert fort. Um jedoch einer dadurch möglichen Verwirrung vorzubeugen, bestimmen §§ 4 und 5 Gr.B.O., daß ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt nur dann zugelassen bezw. nur so lange weitergeführt werden soll, als hievon nicht eine Verwirrung zu besorgen ist. S. auch Art. 119 Ziff. 3 E.G.

b) Nach Abs. 2 als Zuschreibung (Hinzuschlagung, analog der Pertinenzerklärung von Immobilien im B.H.R.) eines Grundstücks zu einem anderen als Bestandtheil desselben (ein wesentlicher Bestandtheil im Sinne des § 93 wird es dadurch freilich nicht). Ein Bedürfniß hiezu liegt besonders dann vor, wenn einem größeren Grundkomplexe noch ein weiteres kleines Grundstück (z. B. zur Erhöhung der Sicherheit für die Realgläubiger) zuwachsen soll, das hier in der Regel lastenfrei oder nur geringfügig belastet ist. Im Gegensatze zur Vereinigung nach Abs. 1 tritt hier die rechtliche Folge ein, daß die auf dem Hauptgrundstücke bereits ruhenden Hypotheken sich auch auf das zugeschriebene erstrecken. § 1131 Satz 1. Daß das zuzuschreibende Grundstück bereits belastet ist, bildet auch hier keinen Hinderungsgrund. (Diese Rechte gehen den Hypotheken des Hauptgrundstückes dann vor, ohne sich jedoch selbst auf das Hauptgrundstück zu erstrecken; § 1132, 2.) Nach § 5 Gr.B.O soll aber diese Zuschreibung nur dann zugelassen werden, wenn hiervon eine Verwirrung nicht zu besorgen ist. (S. auch Art. 119 Ziff. 3 E.G.)

2. Eine weiters mögliche Form der Zusammenlegung, die sog. Bahneinheit, ist der landesrechtlichen Regelung überlassen. Art. 112 E.G. Ebenso bleiben landesrechtliche Vorschriften über Fideikomißkomplexe aufrecht. Art. 57 ff. E.G.

3. Die selbstständige Belastung eines Grundstücktheils (Flächenabschnitts) mit einem Rechte ist an sich zulässig. Gemäß § 6 Gr.B.O. soll jedoch in diesem Falle die Abschreibung dieser Theilfläche und deren gesonderter Vortrag im Gr.B. erfolgen, außer das Recht wäre eine Dienstbarkeit oder Reallast und dadurch eine Verwirrung nicht zu besorgen. Die Auflassung oder die sonstige Einigung, wie auch die Bindung der Betheiligten nach § 873 Abs. 2 ist aber schon vorher möglich. (Jakubezky, a. a. O. S. 190.)

4. a) Ueber lastenfreie Abtrennung von Theilflächen Art. 120 E.G., wonach das Landesrecht die im wirthschaftlichen Interesse gebotene, lastenfreie Abschreibung kleinerer Parzellen eines Grundstücks (nach B.H.R. von der Einwilligung sämmtlicher Hypothekgläubiger abhängig) von dem Zeugnisse einer hiezu bestimmten Behörde allein abhängig machen kann (sog. Unschädlichkeitszeugniß).

b) Die Zertheilung (Parcellirung) eines verpfändeten Grundstücks (ohne Einschränkung der darauf lastenden Rechte) ist (im Gegensatze zum B.H.R.) von der Einwilligung der Hypothekgläubiger nicht mehr abhängig. (M. III, 654, 655; Jakubezky, a. a. O. S. 191.) Die im öffentlichen Interesse erlassenen Zertheilungsverbote nach Landesrecht bleiben nach Art. 119 E.G. aufrecht.

§ 891.

Ist im Grundbuch für Jemand ein Recht eingetragen, so wird vermuthet, daß ihm das Recht zustehe.

Ist im Grundbuch ein eingetragenes Recht gelöscht, so wird vermuthet, daß das Recht nicht bestehe.

E. I, 926; II, 809; III, 875.

1. Grundsätze. Das B.G.B. hat das Princip der sog. formalen Rechtskraft oder konstitutiven Wirkung der Eintragung (d. h. daß der Inhalt des Gr.B. schlechthin als richtig gilt unter Ausschluß des Gegenbeweises) abgelehnt (s. Vorbem. II, 2b). Es kann

daher die materiellrechtliche Unrichtigkeit des Gr.B. geltend gemacht werden (§§ 894 ff., vgl. aber auch Bem. II A 6 zu § 873). Eine Ausnahme besteht nur zu Gunsten des Dritten, gutgläubigen Erwerbers im Rahmen der §§ 892 u. 893. Dagegen stellt das Gesetz in § 891 eine Vermuthung für die materiellrechtliche Basis des eingetragenen Rechtszustandes auf:

a) Wer im Gr.B. (also formell) als Berechtigter eingetragen ist, gilt ohne Weiteres auch in materieller Hinsicht als berechtigt (Abs. 1). Diese Vermuthung wird besonders praktisch bei der dinglichen Rechtsverfolgung sowohl auf aktiver wie auf passiver Seite, da sie den Beweis für die Richtigkeit des eingetragenen Rechtszustandes erspart, z. B. bei der Geltendmachung des Eigenthums (§ 985 mit Bem.), bei der Klage aus § 1004 (negatoria; s. Bem. das.), bei der Geltendmachung der Hypothek (§§ 1138, 1141, 1148, 1155).

b) Ebenso gilt das im Gr.B. formell gelöschte Recht auch materiell als erloschen. (Abs. 2.) Ob Eintragung und Löschung für Erwerb und Aufhebung des Rechtes wirklich erforderlich waren, muß für die Geltung dieser Vermuthung belanglos sein. (Krech, a. a. O. S. 39.)

2. Im Einzelnen ist über diese Vermuthung hervorzuheben:

a) Der Begriff der Vermuthung geht hier über den gewöhnlichen Begriff (z. B. im Sinne der Civilprozeßordnung) hinaus, da sich hier die Vermuthung nicht auf bloße Thatsachen beschränkt, sondern auf Rechtsänderungen erstreckt, welche durch die Thatsachen bewirkt werden (M. III, 155).

b) Die Vermuthung ist auf die Erwerbung und Aufhebung der eingetragenen Rechte als solche beschränkt. Eine weitergehende Vermuthung für die Richtigkeit des Gr.B., z. B. in Bezug auf thatsächliche Umstände (Größe und Lage des Grundstücks) ist dagegen nicht aufgestellt.

c) Die Vermuthung ist keine praesumptio juris et de jure. Vielmehr ist Widerlegung in beiden Richtungen zulässig.

d) Der Bucheigenthümer hat die Vermuthung des Abs. 1 auch dann für sich, wenn er das Grundstück selbst thatsächlich nicht im Besitze haben sollte.

§ 892.

Zu Gunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist. Ist der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person beschränkt, so ist die Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist.

Ist zu dem Erwerbe des Rechtes die Eintragung erforderlich, so ist für die Kenntniß des Erwerbers die Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung oder, wenn die nach § 873 erforderliche Einigung erst später zu Stande kommt, die Zeit der Einigung maßgebend.

E. I, 837 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, 844 Abs. 2; II, 810; III, 876.

Zu Gunsten (aber nicht zu Lasten!) desjenigen, der ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, sollen die positiven und negativen Voraussetzungen seines Erwerbes in der vom Gr.B. ausgewiesenen Beschaffenheit als vorhanden gelten, soweit Letzteres überhaupt zur Aufnahme dieser Voraussetzungen bestimmt ist, m. a. W.: Zu dessen Gunsten sollen die Eintragungen im Gr.B. formelle Wahrheit erhalten, selbst wenn sie materiellrechtlich unrichtig sein sollten. Princip des öffentlichen Glaubens des Gr.B. oder Publicitätsprincip. Im Allgemeinen entspricht die Grundlage dieses Princips dem Standpunkte des B.H.R., aber der Schutz reicht jetzt viel weiter, da er nicht mehr auf die mit dem Hypothekenwesen in Verbindung stehenden Handlungen beschränkt bleibt. Als Grundbuch im Sinne des Paragraphen gilt für jedes Grundstück das Blatt, welches ihm im Gr.B. eröffnet ist, § 3 Gr.B.O. (über die rechtlichen Folgen, wenn ein und dasselbe Grundstück auf mehreren

Blättern vorkommt, vgl. R.G.E. Bd. 11 S. 275, Bd. 13 S. 246; Dernburg, Pr.Hyp.R. I § 14; M. III, 652; dagegen Jakubezky a. a. O. S. 217, 218). Ueber die Einsicht des Gr.B., sog. formelle Oeffentlichkeit, s. § 11 Gr.B.O.

I. Gegenstand des Schutzes:

A. Geschützt wird:

1. Nur der auf Rechtsgeschäft beruhende Erwerb eines Rechtes an einem Grundstück (z. B. Eigenthum, Hypothek, Grunddienstbarkeit zc.) oder eines Rechtes an einem solchen Rechte (z. B. vertragsmäßiges Pfandrecht an einer Hypothek).

a) Gleichgültig ist dabei, ob zu dem Erwerb die Voraussetzungen des § 873 (Einigung und Eintragung) nothwendig sind, oder ob sich der rechtsgeschäftliche Erwerb ausnahmsweise ohne Eintragung vollzieht, z. B. Uebertragung und Verpfändung einer Briefhypothek (Bem. I, 1 zu § 873).

b) Es macht ferner keinen Unterschied, ob man das Recht unmittelbar von dem eingetragenen Berechtigten erwirbt oder nur mittelbar, z. B. von dem Erben desselben oder einem Singularsuccessor, der das Recht zwar durch Rechtsgeschäft, aber ohne Eintragung (s. vorher) erworben hat. Im Falle des Erwerbs von dem Erben beschränkt sich indeß der öffentliche Glaube des Gr.B. darauf, daß das Recht, das den Gegenstand oder die Grundlage der Verfügung bildete, dem Erblasser zugestanden hat (M. III, 211; s. auch § 41 Gr.B.O.)

c) Ob der Erwerb ein entgeltlicher oder unentgeltlicher war, ist (im Gegensatze zum B.H.R.) für die dingliche Rechtsfolge durchweg gleichgültig, dagegen hinsichtlich des Entschädigungsanspruchs von Einfluß (s. unten Bem. IV).

d) Den Schutz des öffentlichen Glaubens gewährt auch eine Eintragung, die erst unmittelbar vor jener Eintragung erfolgt, durch die sich der zu schützende Erwerb vollzieht (E. d. O.G.H. Bd. 9 S. 137).

2. Als rechtsgeschäftlicher Erwerb gilt auch ein Erwerb durch Urtheil gemäß § 779 C.P.O. ä. F. (Verurtheilung eines als berechtigten eingetragenen Schuldners, in eine Rechtsänderung zu willigen) P.M. 3436.

3. Weitere Ausdehnung s. in § 893 (z. B. auf Kündigung, Zinszahlung zc.).

B. Ausgeschlossen ist dieses Oeffentlichkeitsprincip

1. bei allen Erwerbsakten, die nicht auf Rechtsgeschäft beruhen. So insbesondere

a) bei jedem Erwerbe durch Zwangsvollstreckung (im Gegensatze zu E. I und der neueren Praxis), wie z. B. bei Ueberweisung einer Hypothekforderung (gleichviel, ob zur Einziehung oder an Zahlungsstatt) oder bei der Zwangs- oder Arresthypothek (P.M. 4708). Es greift aber § 892 selbstverständlich wieder Platz, wenn der Gläubiger das im Zwangswege erworbene (und eingetragene) Recht im guten Glauben weiter überträgt (P.M. 3439). Eine Sonderstellung nimmt der Erwerb durch Zwangsversteigerung ein im Hinblick auf §§ 90, 91 Zw.V.G.

b) bei dem Erwerbe durch Accession, Zwangsenteignung oder nach Agrarrecht überhaupt, soferne nicht das Landesrecht das Oeffentlichkeitsprincip hierauf erstreckt (vgl. Art. 65, 109, 113 E.G.);

c) beim Erwerbe kraft Gesetzes, wie z. B. beim Erwerbe der ehelichen und elterlichen Nutznießung oder güterrechtlicher Rechtsgemeinschaft (§§ 1363, 1649, 1438 Abs. 2, 1519 Abs. 2), beim gesetzlichen Uebergange von Hypothekforderungen (z. B. §§ 1143, 1163), ferner beim Erwerbe des Erben (diesem steht die Berufung auf § 892 nur aus der Person des Erblassers zu; M. III, 214).

2. Der öffentliche Glaube des Gr.B. kann sich auch nicht erstrecken auf die blos thatsächlichen Angaben im Gr.B., die den sachlichen oder räumlichen Rahmen der rechtlichen Befugnisse ausmachen, wie z. B. Flächenmaß der einzelnen Grundstücke (maßgebend ist hier nicht der Eintrag, sondern der geschichtliche Zustand; nur die nach der Eintragung erfolgenden Abtrennungen stehen unter dem Oeffentlichkeitsprincip; Jakubezky a. a. O. S. 215).

3. Ebensowenig bietet der öffentliche Glaube des Gr.B. eine Gewähr dafür, daß die vorhandenen Zubehörstücke dem Eigenthümer des Grundstücks gehören (im Gegensatze z. B.H.R.) vgl. § 1120 mit Bem., s. dagegen aber § 926.

II. Voraussetzungen des Schutzes:

1. Es darf kein Widerspruch (s. § 899) gegen die Richtigkeit des Gr.B. eingetragen sein. Bei dem Erwerb einer Briefhypothek darf ferner die Unrichtigkeit des Gr.B. nicht aus dem Hypothekenbrief oder einem Vermerk darauf hervorgehen. § 1140.

2. Der Erwerber darf nicht in schlechtem Glauben gehandelt haben (negative Fassung der bona fides, vgl. §§ 122, 932, 937 u. a.).

a) Begriff: Böser Glaube wird nur durch positive Kenntniß der Unrichtigkeit des Gr.B. begründet, also nicht auch durch eine aus Mangel an Aufmerksamkeit verschuldete Unkenntniß (wie nach B.H.R.). Denn für den Erwerber soll keine Verpflichtung zur thatsächlichen Nachforschung und rechtlichen Nachprüfung bestehen. Mala fides des Erwerbers liegt aber nicht nur dann vor, wenn dieser die Thatsachen selbst näher kannte, aus denen sich die Unrichtigkeit des Gr.B. nothwendig ergiebt, sondern auch dann, wenn ihm die Unrichtigkeit des Gr.B. überhaupt (d. h. also ohne genaue Kenntniß der Begründungsthatsachen im Einzelnen) glaubwürdig bekannt war, z. B. durch Mittheilung einer verlässigen Person. (P.M. 3452.) Unter „Unrichtigkeit des Gr.B." sind dabei alle jene Umstände zu verstehen, welche nach den Grundsätzen des Civilrechts den in Frage stehenden dinglichen Erwerb auszuschließen oder zu beschränken vermögen. (Regelsberger, § 34; s. unten III.) In einer blos obligatorischen Gebundenheit des Veräußerers (z. B. Verletzung der Vertragspflicht einem Dritten gegenüber) liegt ein derartiges Hinderniß z. B. nicht. (Regelsberger, a. a. O.) Ueber Kenntniß der Anfechtbarkeit s. § 142 Abs. 2 und vgl. M. III, 221; über guten Glauben bei Stellvertretung s. § 166; besondere Vorschrift über guten Glauben bei einer Zwangsversteigerung in § 23 Abs. 2 Zw.V.G.

b) Maßgebender Zeitpunkt für die mala fides (Abs. 2):

α) Ist zum Rechtserwerb die Eintragung im Gr.B. erforderlich (s. Bem. I, 1 und 2 zu § 873), so ist die Zeit der Stellung des Antrages auf Eintragung (vgl. Bem. II B 2 zu § 873) entscheidend (also nicht die Zeit der Eintragung selbst).

β) Folgt die Einigung der Eintragung erst nach (vgl. Bem. II B 1 zu § 873), so ist die Zeit der Einigung maßgebend.

γ) Ist zum Rechtserwerb die Eintragung ausnahmsweise nicht erforderlich (z. B. bei Uebertragung einer Briefhypothek; s. oben), so ist der Zeitpunkt des rechtsgeschäftlichen Erwerbs allein maßgebend.

c) Die Beweislast: Diese trifft nicht den dritten Erwerber, vielmehr muß der Geschädigte die mala fides des Erwerbers nachweisen. Vgl. Bem zu § 932.

d) Der gutgläubige Erwerber überträgt übrigens seinen Erwerb, wie er sich auf Grund seines guten Glaubens gestaltet hat, auf jeden Rechtsnachfolger als ein vollkommenes Rechtsverhältniß, so daß es nicht schaden kann, wenn der Rechtsnachfolger etwa die rechtliche Unvollkommenheit des Erwerbs seines Rechtsvorgängers kennen sollte (wie nach B.H.R.)

3. Der Erwerber muß dem öffentlichen Glauben des G.B. gefolgt sein, d. h. die Täuschung muß in der Beschaffenheit des Gr.B. einen rechtfertigenden Grund besitzen. Es versagt also z. B. der Schutz, wenn der Käufer irriger Weise seinen Verkäufer der Person nach für den eingetragenen Eigenthümer hält. (M. III, 213.)

III. Wirkung des Schutzes: Die allgemeine Wirkung des Oeffentlichkeitsprincips liegt darin, daß der Erwerber (gleichviel, ob er das Gr.B. selbst einsah oder nicht; M. III, 212) das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Recht so erwirbt, wie es vom Gr.B. ausgewiesen wird, wenn es auch nach der wirklichen, jedoch verdeckten Rechtslage hinfällig ist oder wenigstens nicht in dem buchmäßigen Umfang besteht. Vorausgesetzt bleibt freilich, daß den weiteren gesetzlichen Erfordernissen für den neuen Erwerb (z. B. Eintragung) zugleich Genüge geschieht. Von dieser Wirkung werden übrigens nicht allein die Rechte betroffen, sondern auch gewisse Beschränkungen, welchen der Berechtigte in der Verfügung über das für ihn eingetragene Recht unterworfen ist. Es ist daher zu unterscheiden:

1. Wirkung in Bezug auf Rechte:

a) Nach der positiven Seite wird dem Erwerber nicht nur das Bestehen des Rechtes seines Autors, sondern auch dessen grundbuchmäßiger Inhalt voll gewährleistet, z. B. der Cessionar einer Hypothek erwirbt diese in dem eingetragenen Betrage und Rang. (Ueber weitere Ausdehnung, speciell für den hypothekrechtlichen Erwerb, vgl. besonders die §§ 1138, 1140, 1155, 1157, dagegen §§ 1158, 1159.) Diese Garantie für das Fortbestehen des eingetragenen Rechtes besteht nur insoweit nicht, als ein eingetragenes Recht auch ohne Löschung im Gr.B. untergehen kann. (Bem. I, 2 zu § 875; Bunsen, a. a. O. S. 48.) Auf Mängel in dem der maßgebenden Eintragung vorangegangenen Kausalgeschäfte kann der Regel nach überhaupt nicht mehr

zurückgegriffen werden, da der dingliche Rechtserwerb von der materiellen causa losgelöst ist (Bem. II A 6 zu § 873).

b) Nach der negativen Seite wird dem Erwerber zugleich die Vollständigkeit des Grundbuches gewährleistet, jedoch nur insoweit, als nichteingetragene Rechte, welche der Eintragung bedürfen, als nicht bestehend und gelöschte Rechte als nicht mehr bestehend gelten. Für das Nichtbestehen von Rechten, die ohne Eintragung entstehen konnten (Bem. I 3 zu § 873), wird nicht garantirt; wegen Verfügungsbeschränkungen s. unten 2 b. Der gutgläubige Erwerb bewirkt also den Verlust aller im maßgebenden Zeitpunkt (s. oben) aus dem Gr.B. nicht ersichtlichen Rechte, soweit Letzteres überhaupt zu deren Ausweis bestimmt ist. Vgl. hieher auch § 47 Abs. 2 Gr.B.O.

Uebergangsbestimmungen: wegen Grunddienstbarkeiten Art. 187 E.G., wegen besonderer Arten von Reallasten (Bodenzinse rc.) Art. 114 und Bem. zu § 1105.

2. Die Wirkung in Bezug auf Verfügungsbeschränkungen; Abs. 1 S. 2 (Uebergangsbestimmungen Art. 168 E.G.).

a) Das Oeffentlichkeitsprincip des § 892 soll nur in Frage kommen bei solchen Verfügungsbeschränkungen, welche den Schutz bestimmter Personen bezwecken. Derartige Beschränkungen sind also dem dritten Erwerber gegenüber nur dann wirksam, wenn sie entweder aus dem Gr.B. selbst ersichtlich oder diesem durch eine außerhalb des Gr.B. erlangte Kenntniß (vgl. hieher das oben über die mala fides Gesagte) bekannt waren.

b) Verfügungsbeschränkungen aus anderen Gründen, wie z. B. die im öffentlichen Interesse verhängten (vgl. z. B. Vermögensbeschlagnahme nach § 93 St.G.B., § 480 St.P.O. oder landesrechtliche Verbote der Grundstückszertrümmerung, Art. 119 E.G.), sowie die allgemeinrechtlichen Verfügungsbeschränkungen, wie Geschäftsunfähigkeit oder Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Berechtigten (§§ 104 ff.) muß auch der redliche Erwerber, selbst wenn sie nicht eingetragen sind, gegen sich gelten lassen; M. III, 215 ff. Hinsichtlich dieser besteht also keine Garantie für die Vollständigkeit des Grundbuchinhalts.

Zu a: Die zum Schutze Dritter dienenden Verfügungsbeschränkungen können beruhen:

α) Auf Gesetz, vgl. § 135; besonders wichtig sind die mit der Konkurseröffnung verbundenen; auch die Rechtshängigkeit einer Sache gehört hieher; P.M. 3497, dagegen M. III, 217. Die Beschränkungen der Ehefrau in der Verfügung über das eingebrachte Gut muß ein Dritter nach besonderer Vorschrift des § 1404 auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht wußte, daß die Frau eine Ehefrau ist. Hinsichtlich der Lehens- oder Fideikommißeigenschaft s. Art. 61 d. E.G.

β) Auf gerichtlichen Verfügungen (vgl. § 136), z. B. Veräußerungsverboten, einstweiliger Verfügung, Beschlagnahme zum Zweck der Zwangsversteigerung (§ 23 Abs. 1 Zw.V.G., vgl. aber Abs. 2 des § 23).

γ) Auf rechtsgeschäftlicher Grundlage (vgl. § 137), z. B. Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung. Hier braucht die Verfügungsbeschränkung nicht als solche eigens eingetragen zu sein. Es genügt, wenn sie aus einem anderen Eintrage nothwendig hervorgeht.

δ) In welcher Weise bezw. an welcher Stelle diese Verfügungsbeschränkungen einzutragen sind, ergibt sich aus den einzelnen Gesetzen (z. B. Konk.O., Zw.V.G.), bezw. aus den einzelnen Landes-Gr.B.O.; vgl. auch § 22 Gr.B.O. Im Uebrigen muß die Tragweite hieher gehöriger Rechtsbegriffe (z. B. Konkurs, Fideikommiß rc.) der Erwerber selbstverständlich auch ohne nähere Definirung im Gr.B. gegen sich gelten lassen.

ε) Eine sog. Sperre des Gr.B. (wie theilweise nach B.H.R.) tritt durch den Eintrag einer derartigen Verfügungsbeschränkung (α—γ) nicht ein. Ebensowenig sind weitere Eintragungen von einem entsprechenden Vorbehalte (wie z. B. nach Art. 33 der Bayr. Subh.O.) abhängig gemacht. Das Gr.B.Amt hat vielmehr regelmäßig (soweit nicht nach Landesrecht hinsichtlich der vorbehaltenen Rechtsmaterien etwas Anderes bestimmt wird) weitere beantragte Eintragungen trotz der Verfügungsbeschränkung zu vollziehen. Es bleibt Sache der Betheiligten, für die Wirksamkeit gegenüber einer solchen entgegenstehenden Beschränkung zu sorgen, die sich jeweils nach dem Inhalte des betreffenden Gesetzes, der richterlichen Anordnung oder des betreffenden Rechtsgeschäfts bemißt. M. III, 219.

3. Aus dem unter 1 und 2 Gesagten ergibt sich zugleich als weitere Wirkung des Oeffentlichkeitsprincips, daß der Buchbesitz eines Rechts auch dem Nichtberechtigten Verfügungs- und Vertretungsbefugniß zu Gunsten gutgläubiger Dritter verleiht, gerade wie wenn das Recht für Jenen rechtswirksam begründet wäre.

IV. Ansprüche des Geschädigten. Der zu Gunsten des redlichen Erwerbers eingetretene Rechtsverlust ist in dinglicher Beziehung ein definitiver. Der Geschädigte hat nur einen persönlichen Bereicherungsanspruch gemäß §§ 816 ff. gegen denjenigen, der unberechtigt verfügt oder eine Leistung empfangen hat. Gegen den dritten gutgläubigen Erwerber aber steht ihm ein solcher Anspruch nur im Falle unentgeltlichen Erwerbes zu. (Hinsichtlich der Bereicherung entscheidet der Zeitpunkt der Vornahme der ungerechtfertigten Verfügung, P.M. 3456). Gegen den schlechtgläubigen Erwerber dagegen hat der Geschädigte auch einen dinglichen Anspruch auf Beseitigung der Rechtsverletzung und Herstellung der Uebereinstimmung des Gr.B. mit der materiellen Rechtslage. (Vgl. §§ 894, 899; Bunsen, a. a. O. S. 27.) Liegt eine unerlaubte Handlung in Mitte, so können außerdem die §§ 823 ff. zur Anwendung gelangen.

§ 893.

Die Vorschriften des § 892 finden entsprechende Anwendung, wenn an denjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, auf Grund dieses Rechtes eine Leistung bewirkt oder wenn zwischen ihm und einem Anderen in Ansehung dieses Rechtes ein nicht unter die Vorschriften des § 892 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält.

E. I, 843 Abs. 1; II, 813 Abs. 1; III, 878.

Der Schutz des Oeffentlichkeitsprincips aus § 892 findet durch § 893 eine Ausdehnung über den rechtsgeschäftlichen Erwerb hinaus:

a) auf Leistungen an denjenigen, den das Gr.B. als den Berechtigten ausweist, z. B. auf die Zahlung von Hypothekzinsen oder eines Hypothekkapitals; nur bei Briefhypotheken oder Grundschulden mit Brief ist der im Gr.B. eingetragene Gläubiger als solcher nicht zur Einziehung der Forderung legitimirt, es muß vielmehr die Vorlegung des Briefes hinzukommen; §§ 1116, 1160, 1161;

b) auf rechtsgeschäftliche Verfügungen in Ansehung eines im Gr.B. eingetragenen Rechtes, die nicht auf einen Erwerb abzielen, z. B. Aufkündung eines Rechtes. (Bei der Kündigung und Rechtsverfolgung aus der Hypothek besteht eine besondere Erleichterung für den Gläubiger durch die §§ 1141, 1148.) Vgl. auch § 1155. Namentlich wird hiedurch auch derjenige geschützt, zu dessen Gunsten der eingetragene Berechtigte auf sein Recht verzichtet hat, vorausgesetzt, daß dieser Verzicht auch dem Verpflichteten gegenüber erklärt wurde. Wurde der Verzicht nur vor oder gegenüber dem Gr.B.Amte erklärt, so gilt das Gleiche nur dann, wenn das Gr.B.Amt je nach den besonderen Umständen des Einzelfalls gewissermaßen als empfangsberechtigter Vertreter des Begünstigten aufgefaßt werden kann. P.M. 3454.

2. Der wirkliche, aber nicht eingetragene Berechtigte kann in beiden Fällen denjenigen, der redlicher Weise im Vertrauen auf die Richtigkeit des Gr.B. gehandelt hat, nicht mehr in Anspruch nehmen. Vgl. aber aus dem H.R. die §§ 1138, 1140, 1155.

3. Auf die Prozeßführung erstreckt sich der Schutz des Paragraphen nicht, da diese keine rechtsgeschäftliche Verfügung ist (M. III, 223); vgl. aber § 1148.

§ 894.

Steht der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechtes an dem Grundstück, eines Rechtes an einem solchen Rechte oder einer Verfügungsbeschränkung der im § 892 Abs. 1 bezeichneten Art mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder

Beschränkung beeinträchtigt ist, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird.

E. I, 843 Abs. 1; II, 813 Abs. 1; III, 878.

Da das Gesetz den Eintragungen keine formelle Rechtskraft beilegt (§ 891 mit Bem.), andererseits viele Rechtsveränderungen an Grundstücksrechten sich außerhalb des Gr.B. ohne Eintragung vollziehen (Bem. I, 3 zu § 873), so ist vielfach ein Widerspruch zwischen dem materiellen Rechte und der durch das Grundbuch dargestellten Rechtslage möglich, der zugleich im Hinblick auf das Oeffentlichkeitsprincip (§§ 892, 893) die Gefahr des Rechtsverlustes in sich birgt. Das Gesetz gewährt daher zum Schutze des materiellen Rechts in dieser Hinsicht einen eigenen Anspruch auf Berichtigung des Gr.B., den der materiell Berechtigte selbst durchzuführen hat. Eine Berichtigung des Gr.B. von Amtswegen erfolgt der Regel nach nicht, außer im Rahmen des § 54 Gr.B.O. gegenüber einer Eintragung, die unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgte oder ihrem Inhalte nach sich als unzulässig erweist.

I. Wesen des Anspruchs. Er verlangt (wie andere Ansprüche; vgl. § 194) eine Leistung von dem Eingetragenen, nämlich die nach Grundbuchrecht nothwendige Zustimmung zur Berichtigung des Gr.B. (im Zusammenhange mit dem Konsensprincip; vgl. §§ 29 ff. Gr.B.O.). Er hat dinglichen Charakter und läuft neben dem materiell rechtlichen Hauptanspruche z. B. Vindikation des Grundstücks (Verbindung in einer Klage möglich). Zur vorläufigen und sofortigen Sicherung des Anspruchsberechtigten gegen schädliche Folgen des Oeffentlichkeitsprincips dient der Widerspruch § 899. Kosten des Verfahrens § 897; über Verjährung dieses Anspruchs § 898.

II. Voraussetzungen des Anspruchs. 1. Es muß ein Widerspruch zwischen dem Inhalte des Gr.B. und der wirklichen Rechtslage gegeben sein, gleichviel ob dieser Widerspruch schon vom Beginne der Eintragung ab bestanden hat oder ob sich die Unrichtigkeit bezw. Unvollständigkeit des Gr.B. erst nachträglich ergeben hat. Immer aber wird ein Widerspruch mit dem dinglichen Rechtszustande vorausgesetzt, d. h. in Ansehung eines dinglichen Rechtes an dem Grundstücke oder eines Rechtes an einem solchen Rechte oder einer Verfügungsbeschränkung, die zum Schutze bestimmter Personen dient. (Bem. III, 2 zu § 892.) Nur bei der Hypothek findet eine Ausdehnung auf die Forderung und die der Forderung entgegenstehenden Einreden statt (§§ 1138, 1155, 1157).

2. Der Berichtigungsanspruch steht nur demjenigen zu, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen ist oder dessen Recht durch Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt (d. h. verletzt, gehemmt oder gefährdet) ist. Das beeinträchtigte dingliche Recht muß also bereits bestehen, weßhalb z. B. der Berichtigungsanspruch demjenigen nicht zukommen kann, der vorerst nur einen obligatorischen Anspruch (z. B. aus einem Kaufvertrage) auf die Bestellung eines dinglichen Rechtes hat (vgl. § 883). Als Hauptanwendungsfälle (vgl. Bunsen a. a. O. S. 53) lassen sich hervorheben:

Den Anspruch hat

a) der wirkliche Eigenthümer des Grundstücks gegen den eingetragenen Eigenthümer, soferne der Rechtsakt, kraft dessen die Eintragung erfolgte, unwirksam ist, bezw. wenn das Eigenthum außerhalb des Gr.B. ganz oder zum Theile übergegangen ist (vgl. z. B. hinsichtlich des ehelichen Gesammtguts § 1438 Abs. 2 und 3);
b) der Eigenthümer des Grundstücks gegen den, zu dessen Gunsten ein Grundstücksrecht zu Unrecht eingetragen, oder dessen erloschenes Recht (z. B. heimbezahlte Hypothek) noch nicht gelöscht ist (vgl. § 1004);
c) derjenige, dem ein dingliches Recht an einem fremden Grundstücke zusteht, gegen den Eigenthümer des Grundstücks, wenn dieses dingliche Recht zu Unrecht im Gr.B. gelöscht wurde;
d) derjenige, welchem ein Recht an einem Grundstücksrechte zusteht (z. B. Pfandgläubiger einer Hyp.), gegen den dinglich Berechtigten (z. B. Hyp.-Gläubiger);
e) derjenige, welchem ein der Eintragung fähiges, wenn auch deren nicht bedürftiges Grundstücksrecht oder Recht an einem solchen zusteht (vgl. Bem. I, 3 zu § 873), gegenüber dem Eigenthümer bezw. dinglich Berechtigten;
f) derjenige, zu dessen Nachtheil eine Verfügungsbeschränkung eingetragen oder eine rechtmäßig entstandene zu Unrecht gelöst ist.

g) Auch ein nachstehender Berechtigter kann die Löschung eines vorgehenden nicht entstandenen oder erloschenen Rechtes verlangen, um das in Wirklichkeit bestehende Rangverhältniß seines Rechtes im Gr.B. ersichtlich zu machen. (Denkschr. z. Gr.B.O., zu § 12 Entw.)

3. Gegenüber dem dritten redlichen Erwerber nach Maßgabe der §§ 892, 893 ist ein Berichtigungsanspruch selbstverständlich ausgeschlossen. Auch erlischt derselbe, wenn ein ursprünglich wirkungslos eingetragenes Recht durch Ersitzung (§ 900) Rechtswirksamkeit erlangt hat.

III. Durchführung des Anspruchs: Der Anspruch richtet sich gegen denjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird, also regelmäßig gegen den buchmäßig Berechtigten. Eine Erweiterung des Anspruchs findet in den Fällen des § 895 (vorherige Eintragung des Rechtes des Betroffenen) und § 896 (Vorlegung des Hypotheken- rc. Briefes) statt. Versteht sich der Verpflichtete nicht gutwillig zur Erklärungsabgabe in vorgeschriebener Form (§§ 29 ff. Gr.B.O.), so ist der Berechtigte auf den Klageweg verwiesen. Die Beweislast für die Unrichtigkeit des Grundbuchs trifft den Kläger, soweit die Eintragungen gemäß § 891 die Vermuthung der Rechtsbeständigkeit für sich haben (Bunsen a. a. O. S. 55). Das die Verpflichtung aussprechende rechtskräftige Urtheil ersetzt sodann die nothwendige Einwilligung des anderen Theils (Bem. II A 4 c zu § 873). Auch im Konkurse des Verpflichteten kann der Anspruch noch als Aussonderungsanspruch geltend gemacht werden. M. III, 236. Zur Erleichterung des Verkehrs soll es nach besonderer Vorschrift der Gr.B.O. (§ 22) der Bewilligung des Verpflichteten nicht bedürfen, wenn die Unrichtigkeit des Gr.B. direkt, d. h. in den Formen der §§ 28—38 der Gr.B.O. von dem Berechtigten nachgewiesen werden kann. Z. B. genügt für den Eigenthümer, um bei Tilgung einer Hypothek die Eintragung auf seinen Namen herbeizuführen die Beibringung einer [öffentlich beglaubigten] Quittung an Stelle der Bewilligung des Gläubigers. Dies gilt besonders für die Eintragung und Löschung einer Verfügungsbeschränkung und der Löschung einer Hypothek, Grund- und Rentenschuld; §§ 22, 27 Gr.B.O. Ueber Berichtigung von Amtswegen s. oben.

§ 895.

Kann die Berichtigung des Grundbuchs erst erfolgen, nachdem das Recht des nach § 894 Verpflichteten eingetragen worden ist, so hat dieser auf Verlangen sein Recht eintragen zu lassen.

E. I, 1826 Abs. 2; III, 879.

Wenn der Eigenthümer des Grundstücks oder der sonst dinglich Berechtigte im Gr.B. nicht eingetragen ist, so entstehen Schwierigkeiten für Dritte, die ein dingliches Recht an dem Grundstück oder dem Grundstücksrechte erwerben bezw. ein erworbenes zur Eintragung bringen wollen, da das Angriffsobjekt des Berichtigungsanspruchs im Gr.B. selbst fehlt. Zur Abhülfe wird daher durch § 895 (in Verbindung mit § 14 Gr.B.O.) der Anspruch des Berechtigten aus § 894 dahin erweitert, daß der Verpflichtete zugleich verbunden sein soll, sein Recht vorher eintragen zu lassen. Dies wird besonders in folgenden Fällen praktisch (P.M. 8532 ff.):

a) Wenn Jemand kraft eines vollstreckbaren Titels die Eintragung eines bestehenden bezw. eines durch Eintragung erst entstehenden Rechtes an einem Grundstücke oder an einem Grundstücksrechte verlangen kann; z. B. dem A steht urtheilsmäßig eine Grunddienstbarkeit an dem noch nicht eingetragenen Grundstücke des B zu (§ 14 Gr.B.O. mit Denkschr.).

b) Zu Gunsten von Zwangsvollstreckungsmaßregeln des Gläubigers einer Geldforderung gegen einen noch nicht eingetragenen Berechtigten, z. B. A kann, um eine Zwangshypothek auf dem Grundstücke seines noch nicht eingetragenen urtheilsmäßigen Schuldners zu ermöglichen, dessen vorherige Eintragung verlangen (§ 17 d. Zw.V.G.).

c) Ebenso in jenen Fällen, in denen ein Dritter ein dingliches Recht oder ein das Verfügungsrecht des Eigenthümers beschränkendes Recht durch Rechtsgeschäft erworben hat und die Eintragung verlangen kann, während der Eigenthümer noch nicht eingetragen ist. Analoges gilt für jenen, dem ein Recht an einem anderen Grundstücke zusteht, gegenüber demjenigen, der die Eintragung eines Rechtes an diesem Rechte beanspruchen kann. Aus dem Hyp.Rechte vgl. hieher §§ 1138, 1155, 1157, 1189.

§ 896.

Ist zur Berichtigung des Grundbuchs die Vorlegung eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefs erforderlich, so kann derjenige, zu dessen Gunsten die Berichtigung erfolgen soll, von dem Besitzer des Briefes verlangen, daß der Brief dem Grundbuchamte vorgelegt wird.

E. I, 1109 Abs. 2; II, 1091; III, 880.

Vgl. §§ 42, 43 Gr.B.O. Der Anspruch steht übrigens nicht blos dem Eigenthümer zu (E. I § 1109), sondern jedem Anderen, der einen Anspruch auf Berichtigung hat. S. ferner §§ 1138, 1144, 1145, 1150, 1155, 1157, 1189.

§ 897.

Die Kosten der Berichtigung des Grundbuchs und der dazu erforderlichen Erklärungen hat derjenige zu tragen, welcher die Berichtigung verlangt, sofern nicht aus einem zwischen ihm und dem Verpflichteten bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt.

E. I, 843 Abs. 2; II, 813 Abs. 2; III, 881.

Entspricht dem § 369. Vgl. ferner §§ 1138, 1155, 1157.

§ 898.

Die in den §§ 894 bis 896 bestimmten Ansprüche unterliegen nicht der Verjährung.

E. II, 813 Abs. 3; III, 882.

Der Berichtigungsanspruch mit seinen Erweiterungen unterliegt an sich keiner Verjährung. Er muß aber als ein im Grund immerhin blos formeller Anspruch stets in einer gewissen Abhängigkeit von dem materiellen Hauptanspruche bleiben, woraus sich nothwendig folgende Einschränkung ergibt: So lange der Hauptanspruch nicht verjährt ist, bleibt auch der Berichtigungsanspruch unbedingt aufrecht; wenn aber der Hauptanspruch verjährt ist, muß auch der Berichtigungsanspruch ausgeschlossen werden.*) P.M. 3489 ff.

§ 899.

In den Fällen des § 894 kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen werden.

Die Eintragung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund einer Bewilligung desjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung des Grundbuchs betroffen wird. Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des Rechtes des Widersprechenden glaubhaft gemacht wird.

E. I, 844 Abs. 1, 845; II, 814; III, 883.

1. Der Widerspruch (der zum Theil die Funktion der Protestation des B.H.G. ersetzt) soll zum Schutze gegen die aus dem Oeffentlichkeitsprincip (§ 892) drohenden Gefahren dienen. Er ist als provisorische Maßregel zu Gunsten Jedes gedacht, dem im Sinne des § 894 ein Anspruch auf Berichtigung des Gr.B. zusteht, z. B. zum Schutze des Eigenthümers, der eine Hypothek heimzahlte, während die gläubigerische Löschungsbewilligung noch aussteht, oder zum Schutze des wirklichen Eigenthümers gegenüber dem im Gr.B. fälschlich eingetragenen Eigenthümer (Bem. zu § 894). Der Widerspruch kann sich demgemäß nicht nur gegen einen bestimmten Gr.B.-Eintrag richten, z. B. gegen die Eintragung, Aenderung oder Löschung eines Rechtes, sondern auch dagegen, daß ein Rechtsakt bezw. dessen rechtliche Folgen (z. B. eine Verfügungsbeschränkung zu Gunsten

---

*) Richtiger wäre diese Folge wohl im Texte selbst ausgesprochen worden.

eines Andern) nicht eingetragen ist. Bunsen a. a. O. S. 45. Er kann aber seinem Wesen nach immer nur zum Schutze bereits bestehender dinglicher Rechte (Bem. zu § 894) dienen im Gegensatz zu der Vormerkung nach § 883, die lediglich obligatorische Ansprüche auf Einräumung eines Grundstücksrechtes oder eines Rechtes an einem solchen schützen soll (Bem. zu § 883).

2. Seiner rechtlichen Natur nach erscheint der Widerspruch als ein Veräußerungs- und Belastungsverbot mit direkter dinglicher Wirkung gegen Jedermann (im Gegensatze zur Vormerkung nach § 883, welche nur relativ zu Gunsten des obligatorisch Berechtigten wirkt):

a) Durch die Eintragung eines Widerspruchs wird das Recht, gegen das er gerichtet ist, völlig lahm gelegt (im Gegensatze zur Protestation des B.H.R.). Jede gegen den Widerspruch verstoßende Veräußerung oder Belastung ist nichtig. Auch der redliche Erwerb eines Dritten ist insoweit ausgeschlossen. § 892. Für das Gr.B.Amt vgl. § 18 Gr.B.O.

b) Das durch den Widerspruch geschützte Recht wird im Konkurse und bei einer Zwangsversteigerung wie ein eingetragenes berücksichtigt, vgl. § 48 d. Zw.V.G.

c) Hinsichtlich des Ranges kommt es auf den Rang des durch Widerspruch gesicherten Rechtes an, vorbehaltlich der im guten Glauben bereits erworbenen Rechte. §§ 892, 893; P.M. 3507.

d) Durch die Eintragung des W. wird das zu Grunde liegende Recht, wie ein eingetragenes, gegen die Verjährung geschützt. § 902 Abs. 2 u. 900 Satz 2.

3. Als Grundlagen für die Eintragung kommen in Betracht:

a) Eine gerichtliche einstweilige Verfügung, wofür das zu § 885 Gesagte analog gilt; bei einem Widerspruch in Bezug auf Briefhypotheken, Grund- und Renten-Schulden vgl. §§ 42, 43 Gr.B.O.

b) Die freiwillige Eintragung d. h. mit Zustimmung desjenigen, dessen Recht durch die Gr.B.Berichtigung betroffen wird; vgl. § 885.

c) Eine Eintragung auf einseitigen Antrag des Gefährdeten (wie nach B.H.R.) ist ohne gleichzeitige Vorlage einer entsprechenden einstweiligen Verfügung nicht statthaft; Ausnahme: § 1139.

d) Die Gr.B.O. kennt auch Eintragung eines Widerspruchs von Amtswegen; s. die §§ 18, 54, 76.

4. Ueber die Form der Eintragung entscheidet jeweils die landesrechtliche Gr.B.O.

5. Ueber Löschung des Widerspruchs vgl. C.P.O. § 820 Abs. 2, 806 mit 815 nach ä. F.; §§ 18, 25, 76 Gr.B.O.

§ 900.

Wer als Eigenthümer eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist, ohne daß er das Eigenthum erlangt hat, erwirbt das Eigenthum, wenn die Eintragung dreißig Jahre bestanden und er während dieser Zeit das Grundstück im Eigenbesitze gehabt hat. Die dreißigjährige Frist wird in derselben Weise berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache. Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung im Grundbuch eingetragen ist.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn für Jemand ein ihm nicht zustehendes anderes Recht im Grundbuch eingetragen ist, das zum Besitze des Grundstücks berechtigt oder dessen Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften geschützt ist. Für den Rang des Rechtes ist die Eintragung maßgebend.

E. II, 815; III, 884.

Das B.G.B. kennt im Princip keinen Erwerb dinglicher Rechte an Grundstücken durch Ersitzung (vgl. Vorbem. vor den §§ 937, 1018, 1105; anders bei Mobilien s. §§ 937 ff., § 1033), ebensowenig einen Untergang solcher Rechte durch Verjährung s. § 902 und Vorbem. vor §§ 1018, 1105, vgl. aber § 1028. Von diesem Princip bestehen für das Eigenthum zwei Ausnahmen:

a) § 900 Abs. 1;

b) § 927.

Für andere dingliche Rechte an Grundstücken kommt § 900 Abs. 2 in Betracht.

1. § 900 Abs. 1 führt die sog. Tabularersitzung als eine besondere Erwerbsart ein zu Gunsten eines im Gr.B. als Eigenthümer Eingetragenen, der indeß nicht wirklich Eigenthümer ist:

a) Voraussetzung ist, daß der Betreffende im Gr.B. 30 Jahre als Eigenthümer eingetragen war und während dieser Zeit das Grundstück im Eigenbesitz (§ 872) hatte. Sonstige Erfordernisse, wie justus titulus oder bona fides sind nicht erforderlich, ebensowenig ein Aufgebot (vgl. dagegen § 927). Ueber Berechnung der Frist s. § 937 ff., Hemmung durch Widerspruch § 899.

b) Sie beseitigt das rein formelle Fortbestehen des Eigenthums (dominium sine re) nach Verjährung des Eigenthumsanspruchs und dient zugleich als eine Beweiserleichterung auch für den wirklichen Eigenthümer, dem dadurch ein Zurückgreifen auf weit zurückliegende Erwerbsakte erspart wird.

2. Durch Abs. 2 findet dieses Institut analoge Anwendung:

a) auf jene (zwar eingetragenen, aber in Wirklichkeit nicht bestehenden) Grundstücksrechte, die entweder zum Besitz des Grundstückes berechtigen (z. B. Nießbrauch; vgl. § 1036) oder wenigstens Besitzschutz genießen, also Grunddienstbarkeiten nach Maßgabe des § 1029 und ebenso beschränkte persönliche Dienstbarkeiten. § 1090. Bei den Dienstbarkeiten bildet diese Art von Ersitzung das Korrelat zur dreißigjährigen Verjährung der Negatorienklage des Eigenthümers. Andererseits hat dieses Institut überhaupt nicht den Zweck, nichtbestehende Dienstbarkeiten neu zu schaffen, als vielmehr solche, die infolge ihrer Eintragung die Vermuthung der Rechtmäßigkeit ihrer Begründung für sich haben (§ 891 Abs. 2), mit rückwirkender Kraft als vom Zeitpunkt der Eintragung ab zu Recht bestehend zur Anerkennung zu bringen (Abs. 2 S. 2) P.M. 3895.

b) Auf Hypotheken, Grund- und Rentenschulden findet die Tabularersitzung keine Anwendung, ebensowenig auf Reallasten.

c) Für den Rang des Rechtes ist die Eintragung maßgebend (vgl. § 879).

3. Uebergangsbestimmung: Art. 189 Abs. 2 E.G.

§ 901.

Ist ein Recht an einem fremden Grundstück im Grundbuche mit Unrecht gelöscht, so erlischt es, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigenthümer verjährt ist. Das Gleiche gilt, wenn ein kraft Gesetzes entstandenes Recht an einem fremden Grundstücke nicht in das Grundbuch eingetragen worden ist.

E. II, 816; III, 885.

Verjährung:

1. Der mit Unrecht im Gr.B. gelöschten Rechte an einem fremden Grundstück (S. 1). Eine Löschung im Gr.B., welcher der materiellrechtliche Löschungsgrund mangelt, bewirkt keinen materiellrechtlichen Untergang des betreffenden Rechtes (analog wie nach B.H.R.), abgesehen natürlich von den Wirkungen des Oeffentlichkeitsprincips zu Gunsten des dritten gutgläubigen Erwerbers § 892. Es besteht nur eine (widerlegbare) Vermuthung für das Nichtbestehen des gelöschten Rechtes nach § 891 Abs. 2. Dies gilt nicht blos bei Hypotheken, sondern bei allen Rechten an Grundstücken, wie Grunddienstbarkeiten, Nießbrauch, Reallasten 2c. Um jedoch das rein formelle, d. h. ohne Ausübung seitens des Berechtigten bleibende Fortbestehen eines solchen Rechtes zeitlich abzuschneiden, soll es mit der Verjährung des Anspruchs des Berechtigten gegen den Eigenthümer auch materiellrechtlich definitiv erlöschen. §§ 194 ff. Ist also z. B. der Anspruch aus einer mit Unrecht gelöschten Hypothek verjährt, so gilt die Hypothek als erloschen. Vgl. §§ 894 ff.

2. Der kraft Gesetzes entstandenen (vgl. Bem. I, 3 zu § 873), im Gr.B. aber nicht eingetragenen Rechte an einem fremden Grundstück (S. 2). Hinsichtlich dieser gilt das Gleiche, wie bei den zu Unrecht gelöschten (1). Der nicht eingetragene Nießbrauch erlischt also z. B. mit der Verjährung des Anspruchs des Nießbrauchers gegen den Eigenthümer auf Ueberlassung des Besitzes des Grundstücks.

3. Bei eingetragenen Rechten s. § 902.

§ 902.

Die Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung. Dies gilt nicht für Ansprüche, die auf Rückstände wiederkehrender Leistungen oder auf Schadensersatz gerichtet sind.

Ein Recht, wegen dessen ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen ist, steht einem eingetragenen Rechte gleich.

E. I, 847; II, 817; III, 886.

1. Auch aus dinglichen Rechten entspringende Ansprüche sind nach allgemeiner Regel (s. § 194) der Verjährung unterworfen. Ausnahmsweise sollen jedoch die aus eingetragenen Rechten fließenden Ansprüche (z. B. rei vindicatio, Confessorienklage ꝛc.) der Verjährung entrückt sein, so lange die Eintragung währt, entsprechend dem allgemeinen Zwecke der Grundbucheinrichtung überhaupt. Letzteres gilt auch zu Gunsten des noch nicht eingetragenen Erben hinsichtlich aller eingetragenen Grundstücksrechte seines Erblassers, da dieser in der Person des Letzteren als eingetragen gilt. Ebenso sind die Ansprüche aus den durch Widerspruch (§ 899) geschützten Rechten der Verjährung ausdrücklich entzogen (Abs. 2), nicht dagegen die durch eine Vormerkung (§ 883) gesicherten.

Ausnahmen bestehen:

a) für Ansprüche auf rückständige, wiederkehrende Leistungen aus eingetragenen Rechten, z. B. Zinsen, Einzelleistung bei der Reallast; vgl. §§ 197 mit § 1107, 1118, 1192, 1200;
b) für Schadensersatzansprüche aus jenen Rechten, vgl. §§ 823 ff. u. a.
c) Eine besondere Ausnahme ist in § 1028 (eine Art usucapio libertatis) bei Grunddienstbarkeiten bestimmt.

3. Bei der Hypothek sind die Ansprüche aus der Forderung, für die sie bestellt ist, und die Ansprüche aus dem dinglichen Rechte zu unterscheiden. Erstere werden (im Gegensatze zum B.H.R.) gegen die Verjährung durch die Eintragung nicht gewappnet, für Letztere dagegen kommt Abs. 1 in Betracht. Die Verjährung des persönlichen Forderungsrechtes bildet jedoch gemäß § 223 kein Hinderniß für die Geltendmachung des dinglichen Rechtes. Eine Ausnahme besteht nur bei Zinsrückständen nach Abs. 3 des § 223. Bei der Sicherungshypothek (§§ 1184 ff.) muß die Einrede der Verjährung durchweg zulässig sein.

Dritter Abschnitt.

Eigenthum.

Erster Titel.

Inhalt des Eigenthums.

Vorbemerkung.

I. Der erste Titel führt zunächst in § 903 den wesentlichen Inhalt des Eigenthums auf. Der Eigenthumsbegriff wird dabei auf Sachen beschränkt (Bem. III zu § 903). § 904 handelt vom angreifenden Nothstande (vergl. § 228). § 905 stellt die räumliche Erstreckung des Grundeigenthums fest. Die folgenden Paragraphen enthalten einen Theil der Eigenthumsbeschränkungen aus privatem, insbesondere nachbarlichem Interesse: § 906 die sog. Immissionen, § 907 u. 908 schädliche Anlagen und drohenden Einsturz auf Nachbargrund, § 909 Graben in der Nähe der Grenze, § 910 u. § 911 Ueberhang und Ueberfall, §§ 912—916 den sog. Ueberbau, §§ 917, 918 Nothweg, §§ 919, 920 die Abmarkung und Grenzfeststellung, §§ 921—923 Grenzanlagen und Grenzbaue. Eine allgemeine Uebersicht über die Eigenthumsbeschränkungen überhaupt ist in der Bem. IV zu § 903 zusammengestellt.

II. Eine Unterscheidung zwischen Ober- und Untereigenthum bezw. Nutzeigenthum (Roth, Bayr. Civ., Bd. 2, § 119) kennt das B.G.B. nicht mehr, hält jedoch die landesgesetzlichen Vorschriften über Lehen, Fideicommisse und Stammgüter in Art. 59 E.G. aufrecht. Vgl. ferner hieher Art. 63 E.G. (Erbpacht) und Art. 113 (Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse). Ueber Miteigenthum und Stockwerkseigenthum s. Vorbem. vor § 1008 und § 1010 m. Bem.; über Bucheigenthum vgl. § 891 und 925.

III. Uebergangsbestimmungen s. in Art. 181 und 182 E.G.

§ 903.

Der Eigenthümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und Andere von jeder Einwirkung ausschließen.

E. I, 848; II, 818; III, 887.

I. Der Paragraph gibt keine Definition des Eigenthumsbegriffs, sondern zählt nur die Hauptbefugnisse des Eigenthümers auf: nach der positiven Seite „nach Belieben verfahren“ und nach der negativen Seite „Andere ausschließen“ (übereinstimmend mit der gemeinrechtlichen Doktrin, Windscheid, Pand. § 167). Der Ausdruck „nach Belieben (E. I: nach Willkür) verfahren“ ist dabei so zu verstehen, daß der Eigenthümer nach der Rechtsordnung in der Verfügung frei ist, soweit keine positiven rechtlichen Eigenthumsbeschränkungen bestehen (s. unten IV). Diese volle Verfügungsmacht des Eigenthümers ist übrigens nur möglich, wenn dieser die Sache besitzt. Deßhalb enthält auch das Eigenthum als etwas Selbstverständliches das Recht auf den Besitz der Sache; vgl. hieher den 4. Titel: Ansprüche aus dem Eigenthum §§ 985 ff. Ueber Miteigenthum s. §§ 1008 ff. Vgl. auch hieher Vorbem. II.

II. Subjekt. Die Eigenthumsfähigkeit einer physischen und juristischen Person erscheint als Ausfluß der allgemeinen Rechtsfähigkeit nach §§ 1 u. 21. Ueber aufrechterhaltene landesrechtliche Beschränkungen der Eigenthumsfähigkeit vgl. hieher E.G. Art. 84 (Rechtsfähigkeit der Religionsgesellschaften 2c.) Art. 86 (Erwerbsbeschränkungen der todten Hand); Art. 87 (Schenkungen an Religiose). Die landesrechtlichen Vorschriften, wonach Klosterpersonen zu Gunsten der Klöster selbst eigenthumsunfähig sind, treten außer Kraft. (Mat. z. E.G. S. 61 ff.) S. ferner Art. 88 E.G. (Erwerb von Grundstücken durch Ausländer). Ueber das Verbot des Erwerbs von Grundbesitz für pragmatische äußere Justiz-, Verwaltungs- und Finanzbeamte in Bayern s. Roth, § 33 Z. 1, Becher, § 36 Ziff. I 2a a. E.

III. Objekt.

1. Das B.G.B. kennt (in Uebereinstimmung mit dem Röm.R.) ein Eigenthum nur an Sachen, soweit diese überhaupt ein Rechtsobjekt bilden können (§ 90 u. Bem.; vgl. §§ 854, 929) und zwar nur an den einzelnen Sachen, nicht an einer Sachgesammtheit (Ausnahme beim Bienenschwarm, §§ 961—964). Das Eigenthum an einer Sache ergreift auch für die Regel die wesentlichen Bestandtheile derselben s. § 93, 94, 96, Ausnahme § 95; vgl. ferner §§ 946 fg. Ueber Eigenthum an einem Stockwerk s. § 1010 Bem. 3.

2. Eine Ausdehnung des Eigenthumsbegriffs auf die Beherrschung von Rechten (B.L.R. u. P.L.R.) ist dem B.G.B. unbekannt, ebenso eine Gleichstellung des Eigenthums mit Vermögen überhaupt (z. B. kein Eigenthum an Forderungen). Eine Ausnahme machen die Inhaberpapiere, die das B.G.B. in sachenrechtlicher Beziehung als körperliche Sachen auffaßt. Vgl. z. B. §§ 1081, 1293.

3. Ausdrücke, wie geistiges Eigenthum, Bergwerkseigenthum (Art. 40 Bayr. BergG.) werden sich allerdings nicht mehr ausmerzen lassen. Man muß sich aber dabei bewußt bleiben, daß auf solche Rechtsverhältnisse die Normen über das Sacheigenthum nicht anwendbar sind.

IV. Eigenthumsbeschränkungen. Der Eigenthümer hat die volle Herrschaft über die Sache nur insoweit, als er nicht durch Eigenthumsbeschränkungen behindert wird. Man kann Eigenthumsbeschränkungen allgemeiner Natur und besonderer Art unterscheiden.

A. Als allgemeine Beschränkungen erscheinen:

1. Das Chikaneverbot des § 226, das gerade beim Eigenthum (vgl. z. B. Neidbau) besonders praktisch werden kann.

2. Ferner ist dem Eigenthümer allgemein das Verbietungsrecht versagt:

a) im Falle der sog. angreifenden Nothstandshandlung § 904;

b) bei Einwirkungen in solcher Höhe oder Tiefe, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat. § 905 S. 2.

3. Indirekt ergibt sich eine allgemeine Einschränkung des Eigenthums aus dem Titel über unerlaubte Handlungen. §§ 823 ff.

B. Die Eigenthumsbeschränkungen besonderer Art beruhen theils auf Gesetz, theils auf einem dinglichen oder obligatorischen Rechte Dritter z. B. durch Bestellung einer Dienstbarkeit. Hier seien nur die ersteren systematisch behandelt. Der Rechtsquelle nach scheiden sich diese nunmehr in solche nach dem B.G.B., nach anderen Reichsgesetzen (z. B. Festungsrayongesetz) und nach Landesrecht, dem gerade auf diesem Gebiete ein sehr weiter Spielraum belassen ist (vgl. Einl. zum Sachenrecht). Dem Inhalte nach beziehen sich die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen:

1. auf die rechtliche Verfügungsgewalt (Veräußerung und Theilung). Hieher sind zu rechnen die Veräußerungsverbote (s. §§ 135 ff., 888, 1136); s. ferner aus dem E.G. Art. 59 landesgesetzliche Vorschriften über Familienfideicommisse, Lehen- und Stammgüter u. Art. 119. Eine allgemeine Befugniß, den rechtlichen Inhalt des Eigenthums im öffentlichen Interesse einzuschränken, ist der Landesgesetzgebung nicht eingeräumt. Sie bedarf vielmehr hiezu spezieller Ermächtigung s. Mt. z. E.G. S. 192, vgl. die Art. 115, 116, 117;

2. auf die thatsächliche Verfügung bei Grundstücken, theils auf ein Dulden, theils auf ein Unterlassen gerichtet. (Vgl. auch § 908.) Diese theilen sich wieder nach dem Kreise der Interessenten;
   a) in solche im öffentlichen Interesse,
   b) im Interesse des privaten Rechtslebens, insbesondere der Nachbarn. Das B.G.B. will nur Beschränkungen zur Gruppe b normiren und auch die nicht erschöpfend, sondern nur jene, welche in der Regel für alle lokalen Verhältnisse passen M. III, 259.

Zu a: ist besonders Art. 111 E.G. wichtig, wonach alle landesgesetzlichen Vorschriften aufrecht erhalten bleiben, welche das Eigenthum im öffentlichen Interesse in Ansehung thatsächlicher Verfügungen beschränken. Hieher gehören insbesondere die forst- und baurechtlichen Beschränkungen und jene durch Kulturedikte, z. B. Arrondirungsgesetz. (Ferner Art. 109 hinsichtlich der Expropriation.) Derartige Beschränkungen sind übrigens auch in Reichsgesetzen enthalten, z. B. Rayon-, Quartierleistungs-, Reblaus-Gesetz rc.

Zu b: gehören die in den §§ 905 ff. B.G.B. enthaltenen Beschränkungen, ferner aus der Landesgesetzgebung die jagd- und bergrechtlichen Eigenthumsbeschränkungen; s. Art. 67—71 E.G. Außerdem ist der Landesgesetzgebung der weitere Ausbau des Nachbarrechts durch Art. 124 E.G. (E. I: § 866) überlassen, jedoch mit der wichtigen Schranke, daß die landesgesetzlichen Vorschriften die bereits im B.G.B enthaltenen nachbarrechtlichen Eigenthumsbeschränkungen nicht noch weiter verschärfen dürfen (Mat. z E.G. S. 106).

α) Die zur Ordnung des nachbarlichen Zusammenlebens erlassenen Polizeigesetze werden durch das B.G.B. an sich nicht berührt. Im Einzelfalle ist es freilich oft schwierig, den rein polizeilichen Charakter einer Vorschrift festzustellen. (M. III, 259).

β) Die Eigenthumsbeschränkungen zu Gunsten Privater, auch Legalservituten benannt, sind nicht mit wirklichen Grunddienstbarkeiten zu verwechseln (Stobbe, D.P.R. § 99 Z. 3). Sie können durch Privatübereinkunft beseitigt werden (die im öffentlichen Interesse nicht). Dies bedarf jedoch für die Regel als wirkliche Servitutsbestellung der Form nach § 1018; einseitiger oder stillschweigender Verzicht genügt nicht. (S.A. Bd. 33, Nr. 202.) Die Geltendmachung der Legalservitut kann durch direkte Klage erfolgen (S.A. Bd. 33. Nr. 202). Indirekt wird sie dadurch geschützt, daß dem hievon betroffenen Eigenthümer gegen die Ausübung der Beschränkung kein Selbstschutz und kein negatorischer Anspruch nach § 1004 zusteht; wohl aber gegen eine zu weite Ausdehnung der Beschränkung.

C. Als eine besondere Materie mögen die Eigenthumsbeschränkungen an Gewässern insbesondere Privatgewässern gelten (Stobbe-Lehmann, § 104), da diese theils zur Gruppe a), theils zur Gruppe b) gehören, wobei darauf hinzuweisen ist, daß das ganze Wasserrecht mit Einschluß des Mühlen-, Flöß- und Flößereirechts, sowie der Vorschriften über Bewässerung und Entwässerung der Grundstücke, des Deich- und Siel-Rechts, sowie des Fischereirechts durch die Art. 65, 66, 69 der Landesgesetzgebung vorbehalten sind. (E. I § 856 wurde gestrichen, vgl. Bem. 3 zu § 906.)

§ 904.

Der Eigenthümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nothwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigenthümer entstehenden Schaden unverhältnißmäßig groß ist. Der Eigenthümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.

E. III, 888.

§ 904 legitimirt in Form einer allgemeinen Eigenthumsbeschränkung (Bem. IV A zu § 903) die echte d. h. die angreifende Nothstandshandlung, jedoch mit der Begrenzung, daß sich der Eingriff in die fremde Rechtssphäre nur auf Sachen,

bewegliche wie unbewegliche, nicht auch auf andere (z. B. immaterielle) Güter erstrecken darf. Aus letzterem Grunde ist § 904 in das Sachenrecht gestellt, obwohl er in nahem Zusammenhange mit § 228 steht. Die Vorschrift wird zunächst für das Eigenthum ausgesprochen, es versteht sich jedoch von selbst, daß sie auch für alle anderen Rechte an Sachen und für den Besitz Geltung hat. P.M. 8515 ff.

1. Das Verständniß des Paragraphen wird am meisten erleichtert durch eine Gegenüberstellung des § 228. Dieser erlaubt die vertheidigende Nothstandshandlung, bei der die Gefahr durch die fremde Sache selbst droht, z. B. ich schieße den mich angreifenden wüthenden Hund des B nieder. Im Falle des § 904 dagegen droht mir keine Gefahr durch die fremde Sache; die mich bedrängende Gefahr kommt vielmehr von anderer Seite, ich verwerthe aber die fremde Sache, um mich dieser Gefahr zu entziehen, z. B. ich nehme im Verhungern fremdes Brod oder ich verbinde meine Wunde mit fremdem Verbandzeug — daher angreifende Nothstandshandlung. Die Einwirkung braucht übrigens nicht nothwendig in einem Zerstören oder Beschädigen zu bestehen. Sie kann vielmehr auch in Gestalt eines bloßen Gebrauches der Sache vorkommen.

2. Im Interesse eines billigen Rechtsausgleichs stellt jedoch das Gesetz auch für dieses Nothstandsrecht (vgl. § 228) bestimmte Kautelen auf:

a) Die dem einwirkenden Theile drohende Gefahr muß eine gegenwärtige d. h. unmittelbar drohende sein, die eine wirkliche Zwangslage schafft. Eine Beschränkung auf Gefahren an Leib und Leben besteht jedoch nicht; vielmehr besteht der Schutz für alle Güter, also auch bei der Verlustgefahr an eigenem Vermögen.

b) Die Einwirkung muß zur Abwendung der Gefahr nothwendig sein d. h. das Recht ist ausgeschlossen, wenn zur Abwendung der Gefahr andere genügende Hülfsmittel zu Gebote stehen.

c) Der dem Andern durch die Einwirkung entstehende Schaden darf nicht unverhältnißmäßig groß sein im Vergleiche zu dem Schaden, der dem einwirkenden Theile droht.

d) Der geschädigte Eigenthümer kann hier in allen Fällen, also gleichviel, ob die Nothlage des Andern verschuldet war oder nicht, Ersatz des ihm entstehenden Schadens (§§ 249 ff.) verlangen. Ein Recht auf Abwehr nach § 227 oder 859 hat er nicht.

3. a) Aus der allgemeinen Fassung des Paragraphen ergibt sich, daß dieses Nothstandsrecht auch zu Gunsten eines Andern geübt werden darf (sog. Nothhülfe). Selbstverständlich müssen aber alle Voraussetzungen des Paragraphen in der Person des Andern gegeben sein. Die Ersatzpflicht wird hier zunächst den aktiv Auftretenden treffen, nicht den Dritten, zu dessen Gunsten gehandelt wird. Ersterer wird aber gegen Letzteren einen Ersatzanspruch wegen Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 677 ff.) oder wegen Bereicherung (§ 812 ff.) haben (Rümelin, die Gründe der Schadenszurechnung S. 44 ff. u. 96, 97).

b) Ferner wird § 904 auch die civilrechtliche Grundlage abgeben können für das Handeln in allgemeiner Gefahr, also im öffentlichen Interesse (analog die lex rhodia des Gem. R. und ihrer Ausdehnung; Bayr. L.R. Thl. IV cap. 13 § 4). Uebrigens werden durch Art. 109 E.G. die landesgesetzlichen Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benützung einer Sache aufrecht erhalten. Vgl. hieher Bem. zu A. 109 E.G. und auch § 360 Ziff. 10 St.G.B.

4. Durch § 904 wird indirekt eine Wirkung auf dem Gebiete des Strafrechts insoferne herbeigeführt, als einem Handeln nach § 904 das jeweils zur strafrechtlichen Verfolgung nothwendige Moment der Widerrechtlichkeit mangeln muß. Der Schädiger kann also z. B. nicht wegen Sachbeschädigung strafrechtlich belangt werden.

§ 905.

Das Recht des Eigenthümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Der Eigenthümer kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat.

E. I, 849; II, 819; III, 889.

Der Machtbereich des Eigenthümers im Sinne des § 903 erstreckt sich in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte auf den Raum über und unter der Ober=

fläche seines Grundstücks, ohne daß damit ein Eigenthum an einem Raume zugelassen werden soll (P.M. 3529).

1. Das hierin liegende unbedingte Verbietungsrecht des Eigenthümers erleidet jedoch durch Satz 2 (eingeführt durch E. II; vgl. Z.G. III, 123) eine einschneidende Ausnahme. Der Eigenthümer muß sich nämlich Einwirkungen auf das räumliche Gebiet über und unter der Grundstücksoberfläche ohne Weiteres gefallen lassen, wenn sie in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat. Hieher gehören z. B. Tunnelbauten, elektrische Leitungen, Viadukte, Durchfliegen eines Luftballons &c. (Bem. IV A zu § 903). Das hier maßgebende Interesse des Eigenthümers auf Ausschließung braucht übrigens nicht nothwendig ein vermögensrechtliches zu sein, auch ein anderes z. B. ästhetisches kann zum Verbote genügen. Immerhin aber wird ein wirklich begründetes, erhebliches Interesse nicht allzu singulärer oder persönlicher Natur verlangt werden müssen, da ja durch Satz 2 eine gewisse allgemeine Duldungspflicht auferlegt werden will. P.M. 3529.

2. Eine noch weitergehende Einschränkung (also z. B. das Dulden von Einwirkungen in unmittelbarer Nähe der Erdoberfläche) kann durch die öffentlichrechtliche Sondergesetzgebung erfolgen. (An einer solchen Vorschrift über die gesetzliche Verpflichtung zur Duldung von Telegraphen- und Telephondrähten fehlt es bisher. Vgl. § 14 des R.G. über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs v. 6. April 1892, R.G.Bl. S. 469.)

3. Das Grundeigenthum schließt an und für sich auch das Eigenthum an der darauf entspringenden Quelle in sich (auch an solchen, die im weiteren Verlaufe einen Bach bilden), solange nicht ein beschränkendes Recht eines Dritten nachgewiesen ist. (Das bloße Zufließen des Quellwassers selbst seit unvordenklicher Zeit gibt dem Nachbar allein noch kein Recht auf dieses Wasser.) Der Grundeigenthümer kann also hierüber ausschließlich verfügen (ein rein chikanöses Ableiten würde freilich unter § 226 fallen). Vgl. E. d. O.G.H. Bd. 4 S. 385; S.A. Bd. 33 Nr. 2, Bd. 34 Nr. 92 u. 267, Bd. 40 Nr. 181, Bd. 17 Nr. 186. R.G.E. Bd. 12 S. 183; Bl. f. R.A. Bd. 43 S. 229, Bd. 42 S. 390 u. Art. 65 d. E.G. In Bayern kann jedoch Quellwasser für öffentliche Zwecke oder zur Befriedigung eines unabweislichen wirthschaftlichen Bedürfnisses einer Gemeinde enteignet werden, s. Art. 38 d. Bayr. Wasserbenützungsgesetzes v. 28. Mai 1852; Roth, §§ 286, 287; Becher § 84 C Ziff. 4 u. § 186 Anm. 10. Bezüglich des Grundwassers s. E. d. O.G.H. Bd. 7 S. 47 (Entziehung des Grundwassers durch einen Bahneinschnitt Bl. f. R.A. Bd. 42 S. 386). Ueber Grubenwasser vgl. Becher § 167. Bezüglich der Salzquellen gilt besonderes Recht in Bayern; Becher § 186 Anm. 4.

4. Eine weitere Einschränkung erfährt das Grundeigenthum durch das Bergwerkseigenthum. Vgl. Art. 68 E.G. Diese Beschränkungen reichen aber nicht weiter als der Zweck des Bergbaus geht (z. B. nicht bez. vorgefundener natürlicher Höhlen; S.A. Bd. 48 Nr. 45; R.G.E. Bd. 28 Nr. 34 S. 152).

§ 906.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig.

E. I, 850; II, 820; III, 890.

1. § 906 geht bei Regelung der sog. Immissionen aus benachbarten Grundstücken (in Uebereinstimmung mit dem Gem. R., R.G.E. Bd. 6 S. 217, Bd. 12 S. 173, E. d. O.G.H. Bd. 6 S. 169) von dem Prinzip aus, daß der Eigenthümer Einwirkungen, die das gewöhnliche Maß des Erträglichen nicht übersteigen, im Interesse des Zusammenlebens der Menschen zu dulden habe, daß ihm also nur gegen übermäßige Immissionen ein Verbietungsrecht zusteht. Als übermäßig gilt:

a) in allen Fällen die Zuführung durch eine besondere Leitung (sog. direkte Immission) z. B. durch ein gegen das Nachbargrundstück direkt ausmündendes Rauch- oder Wasserrohr;

b) eine Einwirkung, durch welche die Benützung des benachbarten Grundstücks wesentlich beeinträchtigt wird.

α) Der letztere Maßstab ist ein rein objektiver nach der Benützung des Grundstücks und kein persönlicher, wobei freilich dem Eigenthümer sein Recht nicht verkümmert werden soll, sein Grundstück zu beliebigen Zwecken zu benützen. (Daher das Wort regelmäßig des E. I gestrichen; P.M. 3533.) Beispiel: Der vom Nachbargrundstück kommende Lärm kann als übermäßig gelten, weil das davon betroffene Grundstück eine Nervenheilanstalt ist, nicht aber, weil der derzeitige Eigenthümer nervenkrank ist.

β) Gegen Belästigungen nach der rein persönlichen Seite (z. B. durch übermäßiges Klavierspiel) will das B.G.B. selbst keinen Schutz gewähren. Dieser ist der polizeilichen und strafrechtlichen Regelung (vgl. § 360 Ziff. 11 St.G.B., § 16 d. Gew.O.; Art. 34 d. Bayr. P.St.G.B.) oder der privaten Vereinbarung überlassen (z. B. bei Miethskontrakten in besonderen Hausordnungen). Vgl. übrigens hieher auch § 226.

2. Der Eigenthümer muß aber auch eine nach b als übermäßig erscheinende Einwirkung nichtsdestoweniger dulden, wenn die Belästigung von einer Benützung des Nachbargrundstücks herrührt, die nach den örtlichen Verhältnissen (M. III, 260) bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Z. B. wer im Fabrikviertel wohnt, muß eine erheblichere Belästigung durch Rauch hinnehmen (anders wenn z. B. durch eine einzeln gelegene Fabrik die Benützung einer Wiese als Bleiche erheblich beeinträchtigt wird) oder wer in einem Dorfe sich aufhält, muß das Geräusch der landwirthschaftlichen Arbeiten dulden. P. M. 3534.

3. Das Gesetz führt nur Beispiele von Einwirkungen an (entgegen E. I auch „Geräusch") und überläßt die Ausdehnung der Praxis. Vgl. aus der bisherigen Praxis: übermäßiges Eindringen von Thieren z. B. von Bienen (S.A. Bd. 47 Nr. 97), von Tauben (S.A. Bd. 33 Nr. 5; Bl. f. R.A. Bd. 42 Nr. 94), Eindringen von Steinen aus einem Steinbruche, Eindringen von Wasser (durch künstliche Aenderung des natürlichen Ablaufs; den natürlichen Ablauf von dem höher liegenden Grundstücke des Andern muß der Eigenthümer dulden. Vgl. Art. 34 u. 37 d. Bayr. Wasserbenutzungsgesetzes v. 28. Mai 1852; Roth, Bd. 2 S. 84; S.A. Bd. 36 Nr. 6, Bd. 42 Nr. 14, E. d. O.G.H. Bd. 9 S. 26 (E. I § 856 wurde im Hinblick auf Art. 65 E.G. gestrichen). Der § 906 (u. 907) kommt selbstverständlich auch in Anwendung gegenüber lärmenden Gewerben (Roth-Becher, Bd. 2 S. 198); § 36 d. Gew.O. bleibt jedoch aufrecht, wonach den mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten Anlagen gegenüber nicht auf Einstellung des Betriebs, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachtheiligende Einwirkung ausschließen (oder mindern: S.A. Bd. 47 Nr. 285) eventuell auf Schadensersatz gehen darf. Näheres s. in Bem. 5b zu § 1004. Vgl. ferner hieher § 51 d. Gew.O. u. Art. 125 E.G., wonach durch Landesrecht die Vorschrift des § 26 der Gew.O. auf Eisenbahn-, Dampfschifffahrts- und ähnliche Verkehrsunternehmungen erstreckt werden kann.

4. Das Schutzmittel des Eigenthümers gegen übermäßige Immissionen bildet, abgesehen von der ihm erlaubten thatsächlichen Abwehr z. B. durch Errichtung von Schutzwänden (M. III, 268), der Anspruch aus § 1004, wobei der beeinträchtigte Eigenthümer als Kläger die Uebermäßigkeit der Immission (Bem. 1) zu beweisen hat, während die Einrede, daß die gerügte Einwirkung das ortsübliche Maß nicht überschreite (Bem. 2), vom Beklagten zu beweisen ist. P.M. 3533. Der Anspruch geht auf Beseitigung der Beeinträchtigung, nach Umständen durch Einstellung des benachbarten Betriebs. Ein Anspruch auf Schadensersatz bedarf besonderer Voraussetzungen, s. Näheres in den Bem. zu § 1004.

5. Hat der Eigenthümer selbst einen Theil seines Grundstücks zu einem bestimmten Unternehmen verkauft, so unterwirft er sich damit stillschweigend den daraus entspringenden Nachtheilen. Andererseits wird ein Verbietungsanspruch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die übermäßige Immission schon vor Erbauung des belästigten Hauses stattfand. (S.A. Bd. 46 Nr. 248.)

6. Landesrechtliche Bestimmungen, die zum Schutze des Nachbarn noch weiter gehen, bleiben aufrecht. Art. 124 E.G.

§ 907.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann verlangen, daß auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzu-

lässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat. Genügt eine Anlage den landesgesetzlichen Vorschriften, die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben, so kann die Beseitigung der Anlage erst verlangt werden, wenn die unzulässige Einwirkung thatsächlich hervortritt.

Bäume und Sträucher gehören nicht zu den Anlagen im Sinne dieser Vorschriften.

E. I, 864; II, 821; III, 891.

1. § 907 bedeutet eine wichtige Neuerung, insoferne hierduch ein negatorischer Anspruch zu einem vorbeugenden Schutzmittel erweitert ist. Der Eigenthümer eines Grundstücks braucht nämlich bei Herstellung von Anlagen auf dem Nachbargrundstücke, die voraussichtlich eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge haben, für die Regel nicht abzuwarten, bis diese Einwirkung thatsächlich eingetreten ist, sondern er kann einem derartigen Vorhaben und Beginnen von Anfang an mit einer abwehrenden Klage entgegentreten. Vgl. Bem. 2 zu § 1004. Voraussetzung des Anspruchs (ohne Verjährung § 924) ist aber immer: es muß mit Sicherheit angenommen werden können, daß die durch die Anlage zu gewärtigende Einwirkung eine unzulässige sein wird, d. h. eine Einwirkung, welche das Eigenthumsrecht des bedrohten Nachbarn im Sinne der §§ 903, 905, 906 verletzen wird. P.M. 3603.

2. Der Begriff „Anlagen" ist ein weitumfassender. Hierunter werden sowohl solche Anlagen verstanden, die nur durch menschliche Thätigkeit funktioniren (Benutzung), wie z. B. gewerbliche Anlagen, als auch solche, welche ohne Hinzutritt einer weiteren menschlichen Thätigkeit funktioniren (Bestand) z. B. Teiche, Wassergräben. M. III, 295. Nicht zu den Anlagen im Sinne des Paragraphen gehören:

a) Bäume und Sträucher. Sie sind ausdrücklich durch Abs. 2 ausgenommen. Ein Schutz gegen eine Belästigung durch diese liegt in den §§ 226 und 910. Außerdem kann durch Landesrecht eine Beschränkung stattfinden, s. Art. 124 E.G. (Eine gesetzliche Verpflichtung zur Duldung der an öffentlichen Straßen gepflanzten Alleebäume besteht in Bayern nicht; vgl. Jakubezky, Bem. S. 227.)

b) Ebensowenig gehört hieher die Anlage von neuen Fenstern oder Thüren im Nachbarhause oder ein Verbauen des Lichtes. Die diesbezüglichen landesrechtlichen Vorschriften zu Gunsten der Nachbarn (auch Traufrecht rc.) können jedoch gemäß Art. 124 E.G. bestehen bleiben. (Bem. zu Art. 124 E.G.; Roth-Becher, § 144 Ziff. III—VI.)

3. Eine wichtige Ausnahme schafft Satz 2:

a) Sind nämlich die landesgesetzlichen Vorschriften, die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben, eingehalten worden, so kann nicht von vorneherein der Aufführung einer solchen Anlage entgegengetreten werden, vielmehr die Beseitigung der Anlage erst verlangt werden, wenn eine unzulässige Einwirkung (s. oben) thatsächlich hervorgetreten ist. Für Bayern vgl. über bestimmten Abstand von der Grenze: privatrechtliche Vorschriften:*) Roth-Becher, § 143 Ziff. III u. § 144 Ziff. VII; öffentlich-rechtlicher Natur: §§ 8 u. 52 d. Bau-Ordn. v. 31. Juli 1890 (Abtritte, Dung- und Vorsitzgruben), §§ 71 ff. d. Bau-O. für München, Art. 73 Pol.St.G.B. und die hiezu ergangenen Verordnungen. Sonstige Schutzmaßregeln: z. B. polizeiliche Sicherheitsmaßregeln bei Bauten oder Ausbesserung von Bauwerken irgend welcher Art z. B. bei Steinbrüchen, Sandgruben (vgl. Krais, H. d. i. Verwaltung, Bd. 2, S. 171), bei Anlegung von Dampfkesseln oder bei Aufbewahrung feuergefährlicher Gegenstände rc. (Krais a. a. O. S. 175 ff.). Werden diese Vorschriften nicht richtig eingehalten, so ist zunächst eine Beschwerde im Verwaltungswege am Platze.

b) Die richtige Einhaltung der diesbezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften gewährt aber keinen unbedingten Schutz gegen die spätere Anstellung einer negatorischen Klage seitens eines Nachbarn. Diese Rechtslage darf auch durch die Landesgesetzgebung nicht verändert werden z. B. etwa dahin, daß, wer jene Schutzvorschriften einhielte, gegen jede negatorische Klage schlechthin gefeit sei. P.M. 3605; Art. 124 E.G.

---

*) Es bleibt abzuwarten, ob und inwieweit das Bayr.Ausf.G. z. B.G.B. darin neues Recht bringen wird.

§ 908.

Droht einem Grundstücke die Gefahr, daß es durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen Werkes, das mit einem Nachbargrundstücke verbunden ist, oder durch die Ablösung von Theilen des Gebäudes oder des Werkes beschädigt wird, so kann der Eigenthümer von demjenigen, welcher nach dem § 836 Abs. 1 oder den §§ 837, 838 für den eintretenden Schaden verantwortlich sein würde, verlangen, daß er die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Vorkehrung trifft.

E. II, 822; III, 892.

1. Im Falle einem Grundstücke durch den muthmaßlichen Einsturz eines Gebäudes ꝛc. von dem Nachbargrundstücke her Gefahr droht, ist dem bedrohten Eigenthümer ein civilrechtlicher Anspruch (E. I verwies nur auf polizeilichen Schutz) auf sofortige Behebung der Gefahr gegeben, also weitergehend als die cautio damni infecti d. Gem. R., durch die nur die Stellung einer Kaution für zukünftigen Schaden verlangt werden konnte. Die gesetzliche Eigenthumsbeschränkung besteht hier ausnahmsweise nicht in einem Dulden oder Unterlassen, sondern enthält einen Zwang zu direktem positiven Handeln. Der Anspruch steht aktiv nur dem Eigenthümer des bedrohten Grundstückes (§ 891) zu (also nicht anderen Personen, wie bei der cautio damni infecti). Passiv richtet er sich entweder gegen den derzeitigen Eigenbesitzer (§ 872 u. 836 Abs. 3) des Nachbargrundstücks (§ 836 Abs. 1; aber nicht gegen den früheren § 836 Abs. 2) oder gegen den, der das Grundstück in Ausübung eines dinglichen oder obligatorischen Rechts besitzt (§ 837 z. B. Pächter) oder den, der die Unterhaltung fraglichen Gebäudes oder Werkes übernommen hat oder hiezu vermöge eines Nutzungsrechts verpflichtet ist (§ 838 z. B. in Folge eines Wohnungsrechts). Der Anspruch unterliegt nicht der Verjährung; § 924.

2. Ist keine hienach verantwortliche Person vorhanden, so ist der bedrohte Eigenthümer auf polizeiliche Hülfe angewiesen (vgl. f. Bayern Art. 105 d. Pol.St.G.B. Abs. 2; Entsch. d. Verw.G.H. I S. 219, ferner § 367 Ziff. 13 St.G.B.), eventuell auch auf Selbstschutz §§ 228 ff. Dies gilt auch für den bedrohten bloßen Besitzer. Ist ein Schaden wirklich eingetreten, so besteht selbstverständlich volle Entschädigungspflicht nach den §§ 836 ff.

§ 909.

Ein Grundstück darf nicht in der Weise vertieft werden, daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert, es sei denn, daß für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt ist.

E. I, 865; II, 823; III, 893.

§ 909 will verhüten, daß bei Abgrabungen eine Gefahr für das Nachbargrundstück durch Nachrutschen ꝛc. entstehe. Ein civilrechtlicher Zwang, bei allen Abgrabungen an der Grenze einen Abstand bestimmter Länge einzuhalten (vgl. l. 13 D. 10, 1 im Gem. R.), besteht nach dem B.G.B. nicht, ist aber landesrechtlich möglich; vgl. hieher Art. 124 E.G. (auch auf Grund öffentlichen Rechts können derartige Vorschriften bestehen bezw. eingeführt werden). Der Anspruch aus § 909 unterliegt nicht der Verjährung. Greift die Abgrabung den Erdkörper des Nachbargrundstücks direkt an, so ist selbstverständlich gleichfalls ein Anspruch aus § 1004 gegeben, event. aus § 823. Ueber Veränderungen des unterirdischen Wasserlaufs durch Abgraben s. S.A. Bd. 47 Nr. 96; E. d. O.G.H. Bd. 7, Nr. 47; Bl. f. R.A. Bd. 42 S. 386; § 905 Bem. 3.

§ 910.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann Wurzeln eines Baumes oder eines Strauches, die von einem Nachbargrundstück eingedrungen sind, abschneiden und behalten. Das Gleiche gilt von herüberragenden Zweigen, wenn der Eigenthümer dem Besitzer des Nachbargrundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung bestimmt hat und die Beseitigung nicht innerhalb der Frist erfolgt.

Dem Eigenthümer steht dieses Recht nicht zu, wenn die Wurzeln oder die Zweige die Benutzung des Grundstücks nicht beeinträchtigen.

E. I, 861; II, 824; III, 894.

§ 910 beruht auf deutschrechtlichem Prinzip und enthält eine spezielle Art der Selbsthülfe. (Nach Gem. R. konnte nur mit der actio negatoria auf Entfernung geklagt werden.)

1. Wurzeln von benachbarten Bäumen und Sträuchern (auch lebenden Hecken) kann der Eigenthümer, soweit sie in sein Erdreich eingedrungen sind, selbst abschneiden und darf sie behalten, jedoch stets vorausgesetzt, daß die Wurzeln die Benutzung seines Grundstücks (also objektiv) wirklich beeinträchtigen (Abs. 2), z. B. dem Boden die wirthschaftlich nothwendige Feuchtigkeit entziehen. Vgl. auch § 226. Einer vorgängigen Aufforderung zur Beseitigung an den Nachbar bedarf es hier nicht. Der Eigenthümer kann sich übrigens auch durch Ziehen eines Grabens gegen das Weiterwachsen der Wurzeln schützen. P.M. 3571.

2. Herüberragende Zweige (gleichviel in welcher Höhe) darf der Eigenthümer gleichfalls abschneiden und für sich behalten, jedoch nur unter doppelter Voraussetzung:

a) Es müssen diese Zweige (wie bei 1) die Benutzung des Grundstücks in objektiver Hinsicht wirklich beeinträchtigen (z. B. Entziehung nothwendigen Sonnenlichts); vgl. § 226.

b) Jener muß dem Nachbar d. h. dem jeweiligen Besitzer des Grundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung bestimmen, darf also erst selbst einschreiten, wenn der Nachbar die Frist unbenutzt ließ. Die Frist ist nicht für alle Fälle gleichheitlich fixirt (E. I: 3 Tage), sondern nach den Umständen als angemessen zu bestimmen, also z. B. länger, wenn die Ausästung viel Arbeit macht (Beschneidung ausgedehnter Hecken). Auch verlangt die Angemessenheit einen passenden Zeitpunkt, z. B. nicht gerade während der Wachsperiode; aber eine allgemeine bestimmte Beschränkung auf Herbst oder Winter besteht auch wieder nicht. Das abgeästete Holz fällt demjenigen zu, der die Beseitigung vorgenommen hat. P.M. 3569 ff.

3. § 910 gilt auch für Waldgrundstücke; s. jedoch den landesrechtlichen Vorbehalt in Art. 183 E.G. (hinsichtlich der Verpflichtung in Bayern zum Auslichten der an die Straßen grenzenden Wälder vgl. Krais, Handb. d. i. Verw. Bd. 2 S. 175, Bd. 3 S. 98); bezüglich der Obstbäume s. Art. 122 E.G. Hinsichtlich eines sog. Grenzbaums s. § 923.

§ 911.

Früchte, die von einem Baume oder einem Strauche auf ein Nachbargrundstück hinüberfallen, gelten als Früchte dieses Grundstücks. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn das Nachbargrundstück dem öffentlichen Gebrauche dient.

E. I, 862; II, 825; III, 895.

1. Um nachbarlichen Streitigkeiten wegen des Auflesens der Früchte vorzubeugen, ist die deutschrechtliche Auffassung (Recht auf den ‚anris') in der Weise angenommen, daß die auf das Nachbargrundstück von selbst hinüberfallenden Früchte ohne Weiteres als Früchte dieses Grundstücks gelten sollen. Die Eigenthumsbeschränkung liegt hier darin, daß der Eigenthümer des Baumes oder Strauches kein Recht mehr auf diese Abfallfrüchte hat (vgl. B.L.R. Thl. II cap. 3 § 20; P.L.R. Thl. I Tit. 9 § 292). Das Gesetz spricht übrigens den Ueberfall dem Eigenthümer des Nachbargrundstücks nicht direkt zu, um kein Mißverständniß herbeizuführen, da auch für diese Früchte die allgemeinen Vorschriften über den Fruchterwerb §§ 953 ff. gelten sollen. Sie können z. B. dem Pächter des Nachbargrundstücks gemäß § 956 zufallen (s. M. III, 289). Vor dem Abfall darf der Nachbar die Früchte sich nicht zueignen (selbst wenn sie in seinem Luftraum sich befinden würden), wie aus der Fassung des § 911 hervorgeht. Sind sie abgefallen, so werden sie für die Regel sogleich auch als im Besitze des Nachbarn gelten müssen.

2. Eine Ausnahme schafft Satz 2, wenn das Nachbargrundstück dem öffentlichen Gebrauche dient z. B. öffentliche Straße oder Platz, auch ein See 2c. In diesem Falle verbleiben also dem Eigenthümer des Baumes oder Strauches die Früchte, die z. B. auf die öffentliche Straße nebenan gefallen sind. Er kann diese wieder an sich nehmen. Nimmt sie ein Dritter weg, so ist dieser an sich strafbar. Es muß sich jedoch um solche Früchte handeln, die für den Eigenthümer einen wirklichen Werth haben,

z. B. Obst. Denn manche abgefallenen Früchte, z. B. wilde Kastanien, werden nach der jeweiligen örtlichen Auffassung als herrenlos gelten können, so daß hieran eine strafbare Handlung nicht möglich ist.

§ 912.

Hat der Eigenthümer eines Grundstücks bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut, ohne daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, so hat der Nachbar den Ueberbau zu dulden, es sei denn, daß er vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat.

Der Nachbar ist durch eine Geldrente zu entschädigen. Für die Höhe der Rente ist die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend.

E. I, 857; II, 826; III, 896.

1. Einen Ueberbau hat der Nachbar (s. ferner § 916) als gesetzliche Eigenthumsbeschränkung zu dulden gegen entsprechende Entschädigung durch eine Geldrente (s. §§ 913, 914). Statt der Rente kann jederzeit der Abkauf der überbauten Fläche verlangt werden. § 915. Diese Eigenthumsbeschränkung steht aber unter folgenden Voraussetzungen:

a) Zu dulden ist der Ueberbau nur bei einem Gebäude (vgl. § 94 und die Rechtsprechung zu § 243 Ziff. 2 St.G.B. = Bauwerk mit der Zweckbestimmung, Personen, Thieren oder Sachen gegen äußere Einflüsse Schutz zu gewähren, also z. B. nicht bloße Mauern; M. III, 284), das zum Theil auf fremdem Grund steht. Stände es ganz auf fremdem Boden, so kämen §§ 94 u. 93, event. 1012 ff. in Betracht.

b) Es darf der Ueberbauende nicht aus Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit (s. § 277) oder gegen einen vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung erfolgten Widerspruch des Nachbarn gehandelt haben, widrigenfalls Letzterer vollen Eigenthumsschutz hätte. § 1004. Der Nachbar, der die Beseitigung des Ueberbaues verlangt, hat die Beweislast darüber, daß er rechtzeitig gegen die Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat. P.M. 3554.

Der zu duldende Ueberbau bildet eine Ausnahme von dem Satze: superficies cedit solo (§§ 94 u. 93), da das Eigenthum an dem ganzen Gebäude dem Ueberbauenden bleibt, s. Jherings Jahrb. Bd. 34 S. 278. Die landesrechtlichen Vorschriften über das Verbot des Bauens auf der Grenze sind nicht aufrecht erhalten (Roth-Becher, § 144 Ziff. II). Eine Vorschrift über eine Verpflichtung zur Duldung der Ausbauchung einer fremden Mauer enthält das B.G.B. nicht. Jakubezky, Bem. S. 230, s. aber §§ 226 u. 905.

2. Die Rente ist, soferne sich die Betheiligten nicht gütlich durch Vertrag einigen (vgl. § 914 Abs. 2), im Prozeßwege festzustellen. Bei der Festsetzung ist als Kapitalsstock der Gesammtschaden in Betracht zu ziehen, der dem Nachbar durch fortgesetzte Entziehung der Benutzung der überbauten Fläche erwächst. Als maßgebender Zeitpunkt aber darf in allen Fällen nur die Zeit der Grenzüberschreitung gelten, so daß auch eine spätere Abänderung der Rente (z. B. Erhöhung wegen Steigens der Bodenrente am Orte) nicht verlangt werden kann. Das Recht auf die Rente überhaupt, d. h. als Gesammtrecht gedacht, unterliegt keiner Verjährung, wohl aber der Anspruch auf die einzeln fällige Rente. § 197.

§ 913.

Die Rente für den Ueberbau ist dem jeweiligen Eigenthümer des Nachbargrundstücks von dem jeweiligen Eigenthümer des anderen Grundstücks zu entrichten.

Die Rente ist jährlich im voraus zu entrichten.

E. I, 857 Abs. 2, 858 Abs. 1 Satz 1; II, 827 Abs. 1 Abs. 2 Satz 1; III, 897.

Die aus dem Ueberbau sich ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten bleiben stetige. Es kann daher auch z. B. ein späterer Erwerber der überbauten Fläche, auch wenn er von dem Ueberbau nichts wußte, den Abbruch des Ueberbaus nicht verlangen. Auch eine Ablösung der Rente, etwa im Wege landesgesetzlichen Vorbehalts (Art. 116 E.G.), kann nicht beansprucht werden (zu unterscheiden hievon der Abkauf der überbauten Fläche nach § 915). Den Anfangspunkt der Rentenpflicht bildet der Beginn des Ueberbaus. Ueber Verjährung s. Bem. 2 zu § 912 a. E.

§ 914.

Das Recht auf die Rente geht allen Rechten an dem belasteten Grundstück, auch den älteren, vor. Es erlischt mit der Beseitigung des Ueberbaues.

Das Recht wird nicht in das Grundbuch eingetragen. Zum Verzicht auf das Recht sowie zur Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag ist die Eintragung erforderlich.

Im Uebrigen finden die Vorschriften Anwendung, die für eine zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehende Reallast gelten.

E. I, 858 Abs. 1 Satz 2—5 Abs. 2; II, 827 Abs. 2 Satz 2, 3 Abs. 3; III, 898.

Die Rente ist als subjektiv-dingliche Reallast (§ 1105 Abs. 2) gedacht. Das berechtigte Subjekt ist der jeweilige Eigenthümer des überbauten Grundstücks. Passiv ruht die Reallast auf jenem Grundstücke, auf dem der nicht übergebaute Theil des Gebäudes steht. Diese Reallast genießt besondere Vorzüge:

a) Sie geht allen anderen Rechten an dem belasteten Grundstücke, auch den älteren, vor. § 879.

b) Sie bedarf regelmäßig d. h. bei einer Vereinbarung mit blos obligatorischer Wirkung zwischen den Eigenthümern der betheiligten Grundstücke über die Höhe der Rente keiner Eintragung im Grundbuche. Das Gleiche gilt von einer nur zwischen den Parteien wirkenden Vereinbarung über einen Erlaß der Rente. Dagegen wird zu einem Verzichte auf die Rente mit dinglicher Wirkung die Eintragung im Gr.B. verlangt, ebenso wie zu einer Festsetzung der Rente mit dinglicher Wirkung. Letztere Vereinbarungen können überdies nur mit Zustimmung aller an den betheiligten Grundstücken dinglich Berechtigter geschlossen werden. P.M. 3557. Das Recht auf die Rente kann auf Antrag auch bei dem herrschenden Grundstücke vorgemerkt werden. § 8 Gr.B.O.

c) Das Recht auf die Rente bleibt auch dann bestehen, wenn es bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt ist. Vgl. § 52 Abs. 2 Zw.V.G.

§ 915.

Der Rentenberechtigte kann jederzeit verlangen, daß der Rentenpflichtige ihm gegen Uebertragung des Eigenthums an dem überbauten Theile des Grundstücks den Werth ersetzt, den dieser Theil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat. Macht er von dieser Befugniß Gebrauch, so bestimmen sich die Rechte und Verpflichtungen beider Theile nach den Vorschriften über den Kauf.

Für die Zeit bis zur Uebertragung des Eigenthums ist die Rente fortzuentrichten.

E. I, 859; II, 828; III, 899.

Der Rentenberechtigte kann jederzeit (unverjährbar, § 924) statt der Rente oder deren Fortzahlung verlangen, daß ihm der Rentenpflichtige die überbaute Fläche abkaufe (nicht umgekehrt!). Damit ist für den Ueberbauenden und dessen Rechtsnachfolger eine gesetzliche Pflicht zum Abkaufe auf Verlangen des Rentenberechtigten normirt (kein Enteignungsverfahren). Rechte und Verbindlichkeiten beider Theile richten sich nach den Vorschriften über den Kauf. § 433 ff. Dem Verkäufer erwächst dadurch zugleich die Pflicht, die überbaute Fläche lastenfrei zu übertragen, s. § 434 (wegen Entlassung aus dem dinglichen Verbande vgl. Unschädlichkeitszeugniß nach Art. 120 E.G.). Als Kaufpreis hat der Kapitalsstock der Rente zu gelten, wie er sich zur Zeit der Grenzüberschreitung berechnete (Bem. 2 zu § 912).

§ 916.

Wird durch den Ueberbau ein Erbbaurecht oder eine Dienstbarkeit an dem Nachbargrundstücke beeinträchtigt, so finden zu Gunsten des Berechtigten die Vorschriften der §§ 912 bis 914 entsprechende Anwendung.

E. I, 860, II, 829; III, 900.

Der Erbbauberechtigte (§§ 1012 ff.) und der Dienstbarkeitsberechtigte (§§ 1018 ff., §§ 1030 ff., §§ 1090 ff.) haben im Falle der Beeinträchtigung ihrer Rechte durch den Ueberbau die analogen Ansprüche wie der Eigenthümer, mit Ausnahme des § 915. Im Falle der Konkurrenz mehrerer derartiger Berechtigter wäre die Rente für jeden selbständig zu bestimmen. Den anderen Realberechtigten (z. B. Hypothekgläubigern) haftet die Rente an Stelle der überbauten Fläche.

§ 917.

Fehlt einem Grundstücke die zur ordnungsmäßigen Benutzung nothwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege, so kann der Eigenthümer von den Nachbarn verlangen, daß sie bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden. Die Richtung des Nothwegs und der Umfang des Benutzungsrechts werden erforderlichen Falles durch Urtheil bestimmt.

Die Nachbarn, über deren Grundstücke der Nothweg führt, sind durch eine Geldrente zu entschädigen. Die Vorschriften des § 912 Abs. 2 Satz 2 und der §§ 913, 914, 916 finden entsprechende Anwendung.

E. I, 863; II, 830; III, 901.

1. Die Pflicht zur Einräumung eines Nothwegs ist als gesetzliche Eigenthumsbeschränkung der anliegenden Grundstücke (analog wie beim Ueberbau §§ 912 ff.) gedacht (also nicht als Expropriation und nicht als wirkliche Servitutsbestellung). Die von dem Nothwege betroffenen Nachbarn haben als Entschädigung Anspruch auf eine Geldrente, für welche die beim Ueberbau geltenden Bestimmungen (Abs. 2) analog anzuwenden sind mit Ausnahme des § 915 d. h. zum Ankaufe des vom Nothwege berührten Areals kann der Berechtigte nicht gezwungen werden. Die Rente gilt als Reallast (vgl. § 914 und Bem.). Sie bleibt trotz Aenderung der Verhältnisse (z. B. Steigen des Bodenwerths) stetig (vgl. Bem. 2 zu § 912), solange natürlich die ursprünglich angenommene Richtung und der ursprüngliche Umfang des Nothwegs fortdauert. Der Anspruch auf Einräumung eines Nothweges ist unverjährbar nach § 924. Der einmal eingeräumte Nothweg besteht fort, bis der vorherrschende Mangel behoben wird, z. B. es wird durch Anlegung eines öffentlichen Weges dem Bedürfnisse abgeholfen, vgl. M. III S. 293.

2. Ein Nothweg kann aber nur unter zwei Voraussetzungen beansprucht werden:

a) Es muß dem betreffenden Grundstücke die nothwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege fehlen (für Bayern: Staats-, Distrikts- und Gemeindestraßen, letztere theilen sich ab in Gemeindeverbindungswege, Ortsstraßen und Feldwege. Seydel, B.St.R. Bd. 5 S. 492 ff.; Becher, Bd. 1 S. 1073). Der Umstand, daß das Grundstück z. B. keine richtige Verbindung mit einem anderen Grundstücke desselben Eigenthümers hat, ist also allein nicht maßgebend. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Nothwegs auch zum Zwecke der Verbindung eines Grundstücks mit einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn gewähren. (Art. 123 E.G.)

b) Die Nothwendigkeit einer solchen Verbindung muß sich aus der ordnungsmäßigen Benützung des Grundstückes ergeben. Der Maßstab ist also ein objektiver (vgl. § 906) d. h. es kann nur eine solche Benutzung in Betracht kommen, die einem wirklichen wirthschaftlichen Bedürfniß des Grundstücks entspricht, nicht eine solche, die nur einem rein persönlichen oder rein spekulativen Bedürfnisse des Grundstückeigenthümers entspringt. Eine allgemeine Beschränkung dahin, daß nur die bisherige Benutzung allein maßgebend sein darf (wie nach E. I § 863 und der Praxis im Gem.R.; vgl. z. B. S.A. Bd. 50 Nr. 79), besteht aber nicht. Im Gegentheile erwächst eine Pflicht zur Nothwegbestellung auch dann, wenn der Eigenthümer die

Benutzungsart seines Grundstücks ändert und erst dadurch das Bedürfniß nach einem Nothwege (auch z. B. Verbreiterung des bereits bestehenden Weges) entsteht. Nur muß eben auch diese neue Benutzungsart eine ordnungsmäßige im vorstehenden Sinne sein. Vgl. hieher auch § 918 Abs. 1. Der Begriff ordnungsmäßig soll übrigens durchweg nie zu eng ausgelegt werden, um eine Erhöhung der Nutzbarkeit von Grund und Boden entsprechend zu ermöglichen. Vgl. Z.G. III S. 134, 135; P.M. 3591.

3. Mangels einer gütlichen Einigung der Betheiligten ist die nähere Bestimmung des Nothwegs, insbesondere nach Richtung und Umfang des Benutzungsrechts (z. B. nur zu bestimmten Zwecken oder in bestimmten Jahreszeiten) durch Urtheil festzustellen. (Entsprechend den §§ 13 u. 14 G.V.G. kann die Entscheidung auch anderen Behörden als den ordentlichen Gerichten landesgesetzlich übertragen werden.) Der Nothweg ist im Einzelfalle so zu bestimmen, daß einerseits dadurch die belasteten Grundstücke nicht zu sehr belästigt werden, andererseits dem, welcher den Weg verlangt, nicht unverhältnißmäßige Kosten verursacht werden. Eine positive Thätigkeit des Pflichtigen wird hiezu nicht erzwungen werden können; vgl. E. d. O.G.H. Bd. 6 S. 83.

4. Die Ausübung des Nothwegerechts läßt sich als Ausübung des Eigenthumsrechts an dem des Nothwegs bedürftigen Grundstücke auffassen. Dadurch wird es möglich, dem Nothwegberechtigten durch analoge Anwendung des § 1029 einen quasi-possessorischen Schutz zu verleihen. P.M. 3597.

5. Andere sog. Nothservituten als den Nothweg im Sinne des Paragraphen und die Fälle des § 904 (vgl. insbes. Bem. 3b zu § 904) kennt das B.G.B. nicht: Ein Hammerschlags- oder Leiter-Recht, ein Umwende-, Tret- rc. Recht ist nicht aufgenommen. M. III, 261; s. aber Art. 124 E.G. Aus dem Wasserrechte (gedeckt durch Art. 65 E.G.) vgl. f. Bayern Art. 20 Abs. 1 d. Bayer. Wasserbenutzungsgesetzes, wonach der Eigenthümer der am Ufer und erforderlichen Falls selbst der entfernter gelegenen Grundstücke den Leinpfad gestatten muß, vgl. Becher, § 78 II, 26 und ferner Art. 47 u. 51 Bayr. W.B.G. Das Uferbetretungsrecht des Fischereiberechtigten war bisher — wenn auch mit Unrecht — vielfach da angestritten, wo nicht, wie z. B. in Baden, Elsaß-Lothringen rc. positive Gesetzesbestimmungen darüber bestehen. Die Streitfrage ergab sich auch in Bayern. Für künftig wird wohl das in Vorbereitung begriffene Bayr. Fischereigesetz die Frage behandeln, und zwar bezüglich des Ob? inwieweit? unter welchen Voraussetzungen? wieweit Schadensersatz an den Grundeigenthümer? Dem Jagdberechtigten ist nach dem Bayr. Jagdgesetze (gedeckt durch Art. 69 E.G.) das Betreten der Grundstücke seines Bezirks erlaubt, s. Roth-Becher, II § 146 III, 9. Ueber Fortbestehen des Nothwegs trotz Ablösung des Weiderechts vgl. Roth, § 153 Ziff. III. Dem Bedürfnisse nach einem Nothwege kann ferner auch Rechnung getragen werden bei der Expropriation durch Auflage wirklicher Wegservituten und bei der Arrondirung durch entsprechende Regelung der Feldwege.

§ 918.

Die Verpflichtung zur Duldung des Nothwegs tritt nicht ein, wenn die bisherige Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigenthümers aufgehoben wird.

Wird in Folge der Veräußerung eines Theiles des Grundstücks der veräußerte oder der zurückbehaltene Theil von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten, so hat der Eigenthümer desjenigen Theiles, über welchen die Verbindung bisher stattgefunden hat, den Nothweg zu dulden. Der Veräußerung eines Theiles steht die Veräußerung eines von mehreren demselben Eigenthümer gehörenden Grundstücken gleich.

E. I, 863 S. 1; II, 831; III, 902.

1. Unter einer willkürlichen Handlung des Eigenthümers, welche die Duldungspflicht eines Nothweges beseitigt, ist Doppeltes zu verstehen:

a) eine solche freiwillige Aenderung der Benützungsart des Grundstückes, die nicht in der wirthschaftlichen Natur desselben liegt, also das Gegentheil einer ordnungsmäßigen Benutzung derselben im Sinne des § 917 (vgl. Bem. 2b hiezu);

b) eine sonstige Handlungsweise des Eigenthümers, die, ohne gerade mit einer Aenderung der Benutzung des Grundstücks zusammenzuhängen, die bisherige

Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Wege (Bem. 2a zu § 917) aufgehoben hat. Z. B. der Eigenthümer hat selbst den Verbindungssteg abgebrochen oder den bisherigen Weg überwachsen lassen.

Ein sonstiges Verschulden des Eigenthümers, das nicht unter a oder b fällt, beseitigt den Anspruch auf den Nothweg nicht; z. B. durch die Fahrlässigkeit des Eigenthümers wurde eine Ueberschwemmung verursacht, durch die auch sein bisheriger Verbindungsweg zerstört wurde.

2. Selbstverständlich kann der Berechtigte auch durch Verzicht (z. B. anläßlich der Veräußerung eines Grundstücktheils) seinen Anspruch auf Einräumung eines Nothwegs bindend aufgeben. Ueber die Tragweite eines solchen Verzichts vgl. die verschiedenen Meinungen in P.M. 3592, 3593.

3. Abs. 2 sorgt für jene Fälle vor, in denen es bei der Zertheilung von Grundstücken oder bei der Veräußerung eines von mehreren demselben Eigenthümer gehörenden Grundstücken versäumt wurde, von vornherein die Wegverhältnisse entsprechend zu regeln. Wer hiebei von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten wird, hat stets Anspruch auf Einräumung eines Nothweges (auch dieser Anspruch ist unverjährbar; § 924), jedoch nur in der bisherigen Verbindungslinie d. h. der zurückliegende und abgeschnittene Theil darf jetzt nicht gegenüber andern Nachbarn den Nothweg beanspruchen. Vielmehr kann ein Nothweg nur in der Richtung der bisherigen Verbindung mit dem öffentlichen Wege verlangt werden. Der Anspruch aus Abs. 2 ist unverjährbar. § 924.

§ 919.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann von dem Eigenthümer eines Nachbargrundstücks verlangen, daß dieser zur Errichtung fester Grenzzeichen und, wenn ein Grenzzeichen verrückt oder unkenntlich geworden ist, zur Wiederherstellung mitwirkt.

Die Art der Abmarkung und das Verfahren bestimmen sich nach den Landesgesetzen; enthalten diese keine Vorschriften, so entscheidet die Ortsüblichkeit.

Die Kosten der Abmarkung sind von den Betheiligten zu gleichen Theilen zu tragen, sofern nicht aus einem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt.

E. I, 851; II, 832; III, 903.

1. Die Bedeutung des § 919 liegt darin, daß der Eigenthümer (also nicht jeder, dem ein Recht am Grundstück zusteht; M. III, 270; für den Nießbraucher vgl. § 1042) nunmehr einen unverjährbaren (§ 924) civilrechtlichen Anspruch auf Setzung fester Grenzzeichen hat und zwar sowohl, wenn Grenzzeichen bisher überhaupt nicht bestanden oder ganz verloren gingen, als auch, wenn die bestehenden verrückt oder (z. B. durch Alter, Ueberschwemmung 2c.) unkenntlich geworden sind. (In Bayern war ein analoger Anspruch schon bisher durch das bayer. Vermarkungsgesetz v. 16. Mai 1868, G.Bl., S. 573 gegeben, Art. 1. Streitigkeiten über die Vermarkungspflicht galten aber als Verwaltungsrechtssachen.) Ein früherer Verzicht auf Grenzzeichen kann den Rechtsnachfolger nicht binden. P.M. 3535. Besteht ein Streit über die Grenze selbst, so ist § 919 zunächst nicht anwendbar. Vielmehr kommt § 920 in Betracht; s. Bem. 4 zu § 920.

2. Die Art der Vermarkung und das Verfahren hiebei ist der landesgesetzlichen Regelung vorbehalten. Dadurch werden für Bayern die Art. 2, 12 u. 15 d. Verm.Ges. aufrecht erhalten. Vgl. Seydel, bayr. St.R. Bd. 5 S. 583; Roth-Becher, § 135 S. 106 ff.

3. Die Kosten der Abmarkung sind von den Betheiligten zu gleichen Theilen zu tragen, soferne nicht aus einem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse (z. B. besondere vorherige Vereinbarung über die Kosten) sich ein Anderes ergibt. Bei einem Abmarkungsverfahren, das eine größere Anzahl von Grundstücken betrifft, hat jeder betheiligte Grundeigenthümer nur die Hälfte der auf die Abmarkung seiner Grenze entfallenden Kosten zu tragen (vgl. Art. 4 Bayr. Ges.). P.M. 3535.

§ 920.

Läßt sich im Falle einer Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht ermitteln, so ist für die Abgrenzung der Besitzstand maßgebend. Kann der Besitzstand nicht

festgestellt werden, so ist jedem der Grundstücke ein gleich großes Stück der streitigen Fläche zuzutheilen.

Soweit eine diesen Vorschriften entsprechende Bestimmung der Grenze zu einem Ergebnisse führt, das mit den ermittelten Umständen, insbesondere mit der feststehenden Größe der Grundstücke, nicht übereinstimmt, ist die Grenze so zu ziehen, wie es unter Berücksichtigung dieser Umstände der Billigkeit entspricht.

E. I, 852; II, 833; III, 904.

1. Das charakteristische Moment bei der Grenzscheidungsklage liegt stets in ihrem Verhältnisse zu den Eigenthumsklagen (vgl. f. d. B.L.R. Bl. f. R.A. Bd. 36 Nr. 355, f. d. P.L.R. Bd. 54 S. 276). Nach dem B.G.B. soll das Grenzscheidungsverfahren nach § 920 nur einen bloßen Ersatz bilden, soferne die Eigenthumsklagen zur Lösung des Grenzstreites nicht ausreichen (M. III, 270), m. a. W.: soferne einer der betheiligten Grenznachbarn im Falle einer Grenzverwirrung sein Eigenthum bis zu einer bestimmten Grenze nachweisen kann, hat er eine Eigenthumsklage anzustellen (sei es Vindikation § 985 oder negatorische Klage § 1004 oder Feststellungsklage bei bloßer Bestreitung). Zu einem Grenzscheidungsverfahren nach § 920 dagegen kommt es nur dann, wenn keiner der Streitstheile in der Lage ist, jenen Nachweis bestimmt zu führen, die richtige Grenze also durchaus nicht zu ermitteln ist. (Es ist demnach auch — im Gegensatze z. Gem.R., s. E. d. O.G.H. Bd. 5 S. 72 — nicht unbedingt nöthig, daß der Kläger von vorneherein eine bestimmte Grenze behauptet. Für die Regel aber wird er dies ohnehin thun.) Der Anspruch aus § 920 ist unverjährbar. § 924.

2. Das Grenzscheidungsverfahren nach § 920 können nicht nur die Eigenthümer der Nachbargrundstücke veranlassen, sondern nach den M. III, 273 auch jeder Realberechtigter bei wirklicher Grenzverwirrung. Eine Beschränkung auf praedia rustica besteht nicht. Soweit jedoch feste Grundmauern eine unverrückbare Grenze abgeben, ist eine Anwendung des § 920 selbstverständlich ausgeschlossen. (S.A. Bd. 51 Nr. 97; bezüglich Streitigkeiten über Gemeindemarkungs- und Ortsflurgrenzen vgl. f. Bayern, Becher, § 55 B Ziff. I; Seydel, B.St.R. III, S. 82 u. 88.)

3. Bei der Grenzscheidung soll für den Richter zunächst (s. aber unter Bem. 4)

a) der Besitzstand und zwar der gegenwärtige (also ohne Rücksicht auf eine Verjährung) maßgebend sein, d. h. wie weit die thatsächliche Gewalt (s. § 854) zur Zeit von einem der Betheiligten oder von Beiden ausgeübt wird, z. B. durch Benutzung, Kultivirung ꝛc. Soweit der Besitzstand reicht, wird Eigenthum vermuthet. Diese Eigenthumsvermuthung aus dem bloßen Besitze an Immobilien besteht jedoch nur für diesen Fall und darf daher nicht verallgemeinert werden (M. a. a. O. u. vgl. Vorbem. VI vor § 854 u. § 891). Hat sich ein Theil den gegenwärtigen Besitzstand durch verbotene Eigenmacht (§ 858) verschafft, so kann der Geschädigte possessorisch klagen (§§ 861, 862). Es besteht aber kein Zwang zur vorherigen possessorischen Klage. Es kann der diesbezügliche possessorische Anspruch auch direkt zum Beweise des Besitzstandes verwerthet werden.

b) Läßt sich ein Besitzstand nicht feststellen (z. B. ein unkultivirtes Grundstück), so schaltet sich zwischen dem beiderseitigen Eigenthum ein strittiger Streifen Landes ein, dessen Besitz und Eigenthumsverhältnisse gänzlich ungewiß sind. Eine Gemeinschaft an diesem Streifen (wie das Gem.R.) nimmt das B.G.B. nicht an, sondern einen Kollisionsfall, der seine Lösung dadurch findet, daß jedem der betheiligten Grundstücke ein gleich großes Stück der streitigen Fläche zugetheilt wird. Eine bestimmte Theilungslinie (s. E. I § 852) braucht dabei nicht eingehalten zu werden; es sind in jedem Falle verschiedene Linien möglich, welche die Hälftetheilung bewirken. P.M. 3536.

4. Weder Besitzstand noch Realtheilung nach Hälften soll übrigens für den Richter unbedingte Norm sein. Vielmehr stellt Abs. 2 (gegen E. I) als höchstes Prinzip bei der Lösung der Grenzverwirrung das Entscheiden nach Billigkeit unter Berücksichtigung der verschiedenen Verhältnisse des Einzelfalles hin. Als Beispiel führt das Gesetz die unverhältnißmäßige Größe der betheiligten Grundstücke an. Enthält z. B. von den zusammenstoßenden Grundstücken das des A 1 ha, das des B nur 0,10 ha, so wäre unter Umständen die Hälftetheilung der streitigen Fläche unbillig. Vielmehr wird hier eine proportionale Theilung (1 : 10) entsprechender sein. Oder es ist ein natürliches Grenzzeichen (z. B. Bach) vorhanden. Dieses kann der Richter unter Umständen als Grenze bestimmen, wenn auch eine ganz genaue Hälftetheilung hiedurch nicht bewirkt,

wohl aber eine zweckmäßige Grenze geschaffen wird; oder es ergibt sich aus dem Zusammenhalte der Flächenmaße ein anderes Resultat, z. B. die Summe des Flächeninhalts der beiden Grundstücke und des streitigen Streifens ergeben nach Ausmessung genau das katastrirte Flächenmaß beider Grundstücke zusammen: hier läßt sich genau bestimmen, was dem einzelnen Grundstücke an Flächenmaß fehlt.

5. Das Urtheil hat die Grenzen im Tenor zu bezeichnen; eine Zwangsvollstreckung aus dem Urtheile im Sinne der C.P.O. gibt es nicht (s. S.A. Bd. 47 Nr. 302). Wohl aber kann Jeder der Betheiligten nunmehr die Errichtung fester Grenzzeichen nach Maßgabe der im Urtheile gegebenen Theilungslinie verlangen (§ 919).

§ 921.

Werden zwei Grundstücke durch einen Zwischenraum, Rain, Winkel, einen Graben, eine Mauer, Hecke, Planke oder eine andere Einrichtung, die zum Vortheile beider Grundstücke dient, von einander geschieden, so wird vermuthet, daß die Eigenthümer der Grundstücke zur Benutzung der Einrichtung gemeinschaftlich berechtigt seien, sofern nicht äußere Merkmale darauf hinweisen, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört.

E. I, 854 Abs. 1; II, 834; III, 905.

Unter § 921 fallen nur solche Grenzeinrichtungen, die in sich den Zweck tragen, zum Vortheile beider Grundstücke zu dienen (die Worte „auf der Grenze" des E. I wurden, um Mißverständnisse zu vermeiden, gestrichen; P.M. 3546). Das Gesetz führt hiefür nur Beispiele an. Weitere Beispiele: gemeinsame Dachrinne zwischen zwei Häusern, gemeinsame Dungstätten &c., in Bayern besonders häufig sog. Kommunmauern. Das Vorhandensein einer baulichen Anlage ist dabei nicht unbedingt nothwendig (z. B. bei einer sog. Reihe zwischen zwei Häusern), ebensowenig, daß die Grenzeinrichtung von Alters her bestanden hat. M. III, 275.

1. Bei derartigen Grenzeinrichtungen geht die gesetzliche Vermuthung nicht auf ein Miteigenthum der Nachbarn (wie im Pr.L.R. und bayr. Statuten; Roth, Bd. 2 § 120 Z. 2 u. ff.), sondern auf ein gemeinsames Benutzungsrecht der angrenzenden Eigenthümer (nicht zwei nebeneinanderlaufende Rechte, wie nach E. I); vgl. P.M. 3545. Jeder Angrenzer gilt demnach als Eigenthümer bis zur Grenze (auf der Grenze selbst als Ideallinie kann nichts stehen!), ist jedoch, soweit die Grenzeinrichtung auf seinem Grunde steht, beschränkt durch die Mitbenutzung des Nachbarn (gesetzliche Eigenthumsbeschränkung). Die gemeinsame Benutzung selbst wird des Näheren durch § 922 geregelt.

2. Diese Vermuthung kann jedoch wieder zerstört werden durch den Nachweis, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört:

a) soferne der eine beweisen kann, daß die ganze Einrichtung ausschließlich auf seinem Grund und Boden steht;

b) auch wenn dieser Nachweis nicht zu führen ist, die Grenze also (nachgewiesenermaßen oder vermuthlich) durch die Einrichtung selbst geht, kann das Sondereigenthum eines der Nachbarn durch ein darauf hinweisendes äußeres Merkmal bewiesen werden, z. B. bei einem Graben findet sich der Erdaushub nur auf einer Seite oder die Pfosten einer Planke stehen nur auf einer Seite. M. III, 276 Anm. 1.

3. Das bisherige Recht bleibt bestehen, soweit hienach ein Miteigenthum ohne bestimmte Quoten an solchen Grenzeinrichtungen angenommen wurde. Art. 181 Abs. 2 E.G. u. Roth, Bd. 2 § 120 Ziff. II. Hinsichtlich der Rechtsverhältnisse der Anlieger bei Privatflüssen s. Art. 39 d. bayr. Wasserbenutzungsgesetzes mit Art. 65 E.G.; Roth, Bd. 2 S. 70; Becher, Bd. 1 S. 1054. Das B.G.B. enthält keine Vorschriften über die Verpflichtung desjenigen, der eine Mauer an der Grenze errichtet, sie auf Verlangen des Nachbars als Grenz-(Kommun-)Mauer zu errichten oder über ähnliche Verpflichtungen. Vgl. Jakubezky, Bem. S. 229.

§ 922.

Sind die Nachbarn zur Benutzung einer der im § 921 bezeichneten Einrichtungen gemeinschaftlich berechtigt, so kann jeder sie zu dem Zwecke, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergiebt, insoweit benutzen, als nicht die Mitbenutzung

des anderen beeinträchtigt wird. Die Unterhaltungskosten sind von den Nachbarn zu gleichen Theilen zu tragen. Solange einer der Nachbarn an dem Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat, darf sie nicht ohne seine Zustimmung beseitigt oder geändert werden. Im Uebrigen bestimmt sich das Rechtsverhältniß zwischen den Nachbarn nach den Vorschriften über die Gemeinschaft.

E. I, 854 Abs. 2; II, 835; III, 906.

Das gemeinsame Benutzungsrecht an einer Grenzeinrichtung im Sinne des § 921 regelt sich nach folgenden Grundsätzen:

a) Jene kann nur zu dem Zwecke benutzt werden, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergiebt.
b) Die Mitbenutzung des Anderen darf nicht beeinträchtigt werden, z. B. eine Kommunmauer darf nicht durchbrochen oder einseitig erhöht werden. Vgl. Roth, Bd. 2 S. 69.
c) Die Unterhaltungskosten sind stets zu gleichen Theilen zu tragen.
d) Solange der Einzelne ein Interesse (nicht nur ein vermögensrechtliches) an dem Fortbestande der Einrichtung hat, muß sie bestehen bleiben.
e) Im Uebrigen kommen die §§ 741 ff. in Betracht.

Wird das Benutzungsrecht durch dinglichen Vertrag geregelt, so fällt das Verhältniß in die Kategorie der Grunddienstbarkeiten. M. III, 277.

§ 923.

Steht auf der Grenze ein Baum, so gebühren die Früchte und, wenn der Baum gefällt wird, auch der Baum den Nachbarn zu gleichen Theilen.

Jeder der Nachbarn kann die Beseitigung des Baumes verlangen. Die Kosten der Beseitigung fallen den Nachbarn zu gleichen Theilen zur Last. Der Nachbar, der die Beseitigung verlangt, hat jedoch die Kosten allein zu tragen, wenn der andere auf sein Recht an dem Baume verzichtet; er erwirbt in diesem Falle mit der Trennung das Alleineigenthum. Der Anspruch auf die Beseitigung ist ausgeschlossen, wenn der Baum als Grenzzeichen dient und den Umständen nach nicht durch ein anderes zweckmäßiges Grenzzeichen ersetzt werden kann.

Diese Vorschriften gelten auch für einen auf der Grenze stehenden Strauch.

E. 1, 855; II, 836; III, 907.

1. Ein Grenzbaum oder Grenzstrauch (Abs. 3) ist im Begriffe nur dann gegeben, wenn der Stamm des Baumes oder Strauches bei seinem Heraustreten aus dem Boden von der Grenze durchschnitten wird (M. III, 278). Auf die Wurzelung kommt es also nicht an (übereinstimmend mit B.L.R. Thl. II cap. 3 § 18; Pr.L.R. Thl. I Tit. 9 § 285; vgl. E. d. O.G.H. Bd. 8 S. 453; Windscheid, Pand., § 188 Nr. 7). Auch hier (vgl. § 921) wird kein Miteigenthum angenommen, sondern beiderseitiges Eigenthum bis zur Grenze und Beschränkung in der thatsächlichen Verfügung über den Baum (M. a. a. O.). Befindet sich der Stamm eines Baumes beim Heraustreten aus dem Boden außerhalb der Grenze, so gehört der Baum dem Eigenthümer des betreffenden Grundstücks allein, wenn er auch mit seinen Wurzeln in das Nachbargebiet hinüberreicht (vgl. § 910). Unter den Früchten im Abs. 1 sind Früchte im natürlichen Sinne zu verstehen (vgl. § 99). Mit der Fällung des Baumes tritt Gemeinschaft zu gleichen Theilen ein (also keine Theilung nach Verhältniß der Grenzlinie). Ueber landesrechtliche Vorschriften, nach denen Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstande von der Grenze gehalten werden dürfen, s. Art. 124 E.G.; bezügl. der Grenzbäume bei Waldgrundstücken vgl. Art. 183 E.G.; bezüglich der Obstbäume s. Art. 122 E.G.

2. Abs. 2. Der Anspruch auf Beseitigung des Baumes ist der Regel nach an keine weitere Voraussetzung gebunden. Er ist unverjährbar nach § 924. In keinem Falle aber darf der Nachbar den Baum ohne Einwilligung des andern fällen. Nur dann ist jener Anspruch ausgeschlossen, wenn der Baum ein unersetzliches Grenzzeichen bildet (also nicht schon dann, wenn er das einzige Grenzzeichen ist). Letztere Ausnahme wurde für nothwendig gehalten wegen der in manchen Gegenden, insbesondere den Ueberschwemmungsgebieten großer Flüsse, bestehenden Nothwendigkeit, die Grenzen der Wiesen-

grundstücke durch sog. Kopfbäume (gekappte Weiden) zu bezeichnen. Vgl. Z.G. III, 128; P.M. 3550.

§ 924.

Die Ansprüche, die sich aus den §§ 907 bis 909, 915, dem § 917 Abs. 1, dem § 918 Abs. 2, den §§ 919, 920 und dem § 923 Abs. 2 ergeben, unterliegen nicht der Verjährung.

E. I, 853; II, 837; III, 908.

Die Unverjährbarkeit der hier bezeichneten Ansprüche rechtfertigt sich im öffentlichen Interesse und zur Wahrung des Rechtsfriedens. Durch § 902 ist § 924 umsoweniger zu entbehren, als eine derartige Bestimmung auch zu Gunsten eines nicht eingetragenen Berechtigten nothwendig ist. P.M. 3539 ff.

Zweiter Titel.

Erwerb und Verlust des Eigenthums an Grundstücken.

Vorbemerkung.

I. Das B.G.B. behandelt in den §§ 925 ff. drei privatrechtliche Eigenthumserwerbsarten an Grundstücken:

a) die rechtsgeschäftliche Uebertragung des Eigenthums = Auflassung; § 925 mit § 926 (Erwerb des Zubehörs);

b) die Aneignung nach Aufgebot als eine Art von Ersitzung; § 927, vgl. hieher § 900;

c) die Okkupation herrenloser Grundstücke nach Verzicht des bisherigen Eigenthümers; § 928.

Bei diesen drei Erwerbsarten ist die Eintragung im Gr.B. ein unbedingtes Erforderniß für den Eigenthumserwerb (Eintragungszwang vgl. Bem. I, 1 u. 2 zu § 873).

II. Die sonstigen Erwerbs- und Verlustarten des Eigenthums an Grundstücken vollziehen sich der Regel nach außerhalb des Gr.B. (vgl. Bem. I, 3 zu § 873):

1. Gesetzliche Erwerbsarten an Grundstücken stellt das B.G.B. nur zwei auf: den Erwerb bei der ehelichen Gütergemeinschaft (§ 1438) und durch Erbschaft (§ 1922, der Erbe erlangt unmittelbar durch die Erbfolge volles Eigenthum an den Erbschafts-Grundstücken ohne vorherige Eintragung; vgl. hieher §§ 41, 42 Gr.B.O.). Dagegen ist zum dinglichen Erwerb aus einem Vermächtnisse die Eintragung des Vermächtnißnehmers (§ 873) nothwendig, da das sog. Vindikationslegat beseitigt ist (s. § 2174). Ein weiterer gesetzlicher Erwerb ist aber möglich nach anderen Reichsgesetzen, nach Landesrecht (vgl. hieher Art. 11, 12 d. Bayr. Ges. vom 8. Aug. 1878), sowie durch besonderes Landesgesetz; vgl. Art. 126 E.G.

2. Anderweitige Erwerbsarten regelt das B.G.B. selbst nicht. Es sind nämlich:

a) der landesrechtlichen Regelung vorbehalten: der Erwerb nach Wasser-, Deich- und Sielrecht (Accessionen ꝛc); s. Art. 65 u. 66 E.G. u. Vorbem. vor § 958; nach Bergrecht Art. 67 E.G., ebenso der Erwerb durch Enteignung Art. 109 E.G. und der agrarrechtliche Erwerb (z. B. Arrondirung ꝛc.) Art. 113 E.G. S. ferner Art. 63 E.G. (Anerbenrecht) und Art. 112 E.G. (Bahneinheiten), auch Art. 52—54 E.G. In diesen Fällen ist also über die Voraussetzung des Eigenthumserwerbes das Landesrecht maßgebend. Mangels besonderer Vorschriften aber hat als Regel zu gelten, daß zum Eigenthumserwerb die Eintragung im Gr.B. nicht erforderlich ist;

b) der Erwerb in der Zwangsversteigerung erfolgt regelmäßig bereits mit dem Zuschlage gemäß § 90 Zw.V.G.;

c) eine Adjudikation in Theilungssachen (wie nach Gem.R.) ist dem B.G.B. fremd (es tritt Realtheilung ein, bei deren Unmöglichkeit aber die Versteigerung, s. §§ 752, 753); ebenso ein Erwerb durch cautio damni infecti.

III. Eine Ersitzung des Eigenthums an Grundstücken im gemeinrechtlichen Sinne gibt es nicht mehr, da diese mit dem Zwecke der Grundbucheinrichtung (vgl. Vorbem. vor § 873) unvereinbar wäre (M. III, 306 ff.). Ein theilweiser Ersatz wird hiefür geschaffen durch den nachfolgenden § 927 und durch § 900 (sog. Tabular-Ersitzung).

IV. Uebergangsbestimmungen: Art. 189 mit 186 E.G.

§ 925.

Die zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke nach § 873 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung) muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt erklärt werden.

Eine Auflassung, die unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgt, ist unwirksam.

E. I, 868, 870, 871; II, 838; III, 909.

§ 925 bezieht sich (wie der allgemeine § 873) nur auf eine rechtsgeschäftliche Eigenthumsübertragung an Grundstücken (z. B. Kauf) im Gegensatz zu einem Eigenthumserwerbe auf anderer Grundlage (z. B. Erbfolge, Zwangsversteigerung; s. Vorbem. I—III u. Bem. I zu § 873).

I. Jede rechtsgeschäftliche Eigenthumsübertragung an Grundstücken setzt sich aus drei Rechtsakten zusammen:

1. Vor Allem kommt in Betracht der obligatorische Veräußerungsvertrag, welcher gemäß § 313 gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedarf (über andere nach Landesrecht zulässige Formen s. Art. 142 E.G.). Eine Heilung dieses Formmangels ist aber nach § 313 Satz 2 durch nachfolgende Auflassung und Eintragung (2 und 3) möglich. Gemäß § 98 Gr.B.O. kann jedoch landesrechtlich bestimmt werden, daß dem Gr.B.-Beamten vor der Entgegennahme der Auflassung die nach § 313 erforderliche Urkunde vorzulegen ist.

2. Dazu kommt die von dem Kausalgeschäfte (z. B. Kaufvertrag) losgelöste, also abstrakt gedachte Einigung im Sinne des § 873 (vgl. Bem. II A zu § 873) über die dingliche Rechtsfolge, d. h. hier über die Eigenthumsübertragung als solche. Diese Einigung trägt hier den besonderen (deutschrechtlichen) Namen „Auflassung". Ueber die Legitimation zur Auflassung s. II.

a) Als besonderes Erforderniß für diese Einigung — und zwar als materiellrechtliche Norm, nicht als bloße Formvorschrift — ist bestimmt, daß die Auflassungserklärungen der Parteien (oder ihrer Stellvertreter s. b) gleichzeitig (im Gegensatz zu § 128, vgl. aber Art. 143 Abs. 2 E.G.) und mündlich vor dem Grundbuchamt abgegeben werden müssen. Nach landesrechtlicher Ausnahme (s. Art. 143 E.G.) kann jedoch diese Auflassungserklärung auch vor einem Notar, vor Gericht, vor einer anderen Behörde oder einem anderen Beamten zugelassen werden.

An einen bestimmten Wortlaut sind die Auflassungserklärungen nicht gebunden.

b) Stellvertretung ist zulässig. Ueber die Vollmachtsform s. §§ 29 ff. G.B.O., insbes. § 31.

c) Die Erklärung des einen Theils kann auch ersetzt werden durch ein rechtskräftiges Urtheil auf Abgabe der Auflassungserklärung (§ 779 C.P.O. ä. F.; vgl. Bem. II A 4 c zu § 873). In diesem Falle genügt es zur Auflassung, wenn die andere Partei unter Vorlegung eines Zeugnisses über die Rechtskraft oder im Falle des § 779 Abs. 1 Satz 2 C.P.O. ä. F. einer vollstreckbaren Urtheilsausfertigung die ihrerseits erforderliche Erklärung abgibt (P.M. 3339).

d) Ueber Erwerb des Zubehörs s. § 926.

e) Ueber Kosten der Auflassung s. § 449.

f) Ueber die Frage, ob in der Auflassung zugleich eine Besitzübertragung liegt, s. § 854 Bem. II, 3.

3. Das dritte Moment ist die Eintragung im Gr.B. (vgl. hierüber Bem. II B zu § 873):

a) Sie soll nach § 20 Gr.B.O. nur erfolgen, wenn die erforderliche Einigung beider Theile erklärt ist. Im Uebrigen braucht der Gr.B.-Richter nur die Rechtsgültigkeit der Auflassungserklärungen, insbesondere nach dem Legitimationspunkte, zu prüfen, nicht aber die obligatorische Grundlage der Eigenthumsübertragung (s. Bem. II B 3 zu § 873); vgl. aber oben unter 1.

b) Ueber das Entgegenstehen von Verfügungsbeschränkungen s. unten II u. Bem. III 2 ε zu § 892 (keine Gr.B.-Sperre).

c) Der Eintragung im Gr.B. kommt keine formale Rechtskraft zu (§ 891 mit Bem.), ausgenommen zum Schutze des gutgläubigen Dritten (§ 892); Berichtigung d. Gr.B. §§ 894 ff.

II. Wer ist zur Auflassung legitimirt?

1. Der wirkliche Eigenthümer des Grundstücks, gleichviel ob er im Gr.B. eingetragen ist oder nicht. Für den Vollzug im Gr.B. s. aber § 40 Satz 2 mit § 29 Satz 2 Gr.B.O. Hinsichtlich des Erben § 41 Gr.B.O. Der Eigenthümer darf aber nicht in der Verfügung über sein Vermögen überhaupt oder speziell über das Grundstück beschränkt sein, wobei jedoch zwischen dem eingetragenen und dem nicht eingetragenen Eigenthümer zu unterscheiden ist:

a) Beim Erwerbe seitens eines nicht eingetragenen Eigenthümers ist jede derartige Verfügungsbeschränkung nach ihrer sonstigen Tragweite wirksam.

b) Beim Erwerbe von Seite eines eingetragenen Eigenthümers sind nur die Verfügungsbeschränkungen im öffentlichen Interesse jedem Erwerber gegenüber vollwirksam, jene zum Schutze bestimmter Personen dagegen nur dann, wenn sie aus dem Gr.B. ersichtlich oder dem Erwerber sonst bekannt sind (vgl. Bem. III 2 zu § 892).

c) Der noch nicht eingetragene Erbe muß Verfügungsbeschränkungen seines eingetragenen Erblassers wie eigene gegen sich gelten lassen. Für den neuen Erwerber gilt dann das zu b Gesagte. Ist der Erbe aber als Eigenthümer eingetragen, so muß eine gegen seine eigene Person fortwirkende Beschränkung seines Erblassers zu ihrer Wirkung aus dem Gr.B. ersichtlich sein. (Bunsen a. a. O. S. 77.)

2. Der als Eigenthümer eingetragene Nichteigenthümer ist gleichfalls zur Auflassung legitimirt, wenn er auch den Mangel seines Rechtes kennt. Auf Seite des Erwerbers wird jedoch für den Eigenthumsübergang guter Glaube erfordert. Auch darf kein Widerspruch gegen das Verfügungsrecht seines Autors eingetragen sein (s. § 892 mit Bem. insbesondere III, 3).

3. Ueber Beschränkungen der Eigenthumsfähigkeit und Erwerbsbeschränkungen s. Bem. II zu § 903.

III. Bedingungen und Zeitbestimmungen (Abs. 2). Die Auflassung verträgt weder die Hinzufügung einer Bedingung (sei es einer aufschiebenden oder einer auflösenden) noch die Hinzufügung einer Zeitbestimmung (sei eines Anfangs- oder eines End-Termins). Zum Schutze eines bedingten oder betagten Erwerbs- bezw. Rückfallsanspruchs dient eine dementsprechende Vormerkung im Sinne der §§ 883 ff.

a) Will sich also der veräußernde Theil das Eigenthum vorerst wirklich vorbehalten (aufschiebende Bedingung oder späterer Anfangstermin), so darf er vorerst überhaupt nicht auflassen (höchstens tradiren); der erwerbende Theil aber kann sich seinen bedingten oder betagten Anspruch auf Eigenthumsübertragung durch Vormerkung sichern.

b) Bei der Verabredung einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins dagegen (z. B. Eigenthumsrückfall für den Fall der Nichtbezahlung einer Kaufschillingsrate) muß der neue Erwerber stets als unbeschränkter Eigenthümer eingetragen werden. Hier kann sich aber der Veräußerer seinen bedingten oder betagten Anspruch auf Rückübertragung des Eigenthums durch eine Vormerkung sichern. Die Wirkung eines Eigenthumsvorbehaltes, daß der Veräußerer später ohne Weiteres eine Hypothek für das rückständige Kaufgeld eintragen lassen könne — § 15 B.H.G. — kennt das B.G.B. nicht.

IV. Die bloße Besitzübertragung an einem Grundstück zum Zwecke der Eigenthumsübertragung (Tradition) ohne Auflassung und Eintragung verschafft also kein Eigenthum. Sie bleibt indessen doch rechtlich nicht ohne Einfluß; denn sie gewährt

a) die Rechte eines Besitzers (vgl. §§ 859 ff.); ferner

b) gegenüber der Vindikation des eingetragenen Veräußerers eine Einrede des Rechtes zum Besitz: exceptio rei venditae et traditae (vgl. Bem. zu § 986);

c) bezüglich des Gefahrübergangs am Grundstück s. § 446.

V. Uebergangsbestimmungen bis zur Anlage des Gr.B. s. in Art. 189 E.G.

VI. Nicht gebuchte Grundstücke:

1. Durch landesherrliche Verordnung können bestimmte Grundstücke (z. B. des Fiskus 2c.) vom Buchungszwange ausgenommen werden (s. § 90 Gr.B.O.). Hinsichtlich der Eigenthumsübertragung derartiger nicht buchungspflichtiger Grundstücke s. Art. 127 und ferner Art. 126 E.G.

2. Bezüglich buchungspflichtiger Grundstücke, die bei der Anlage des Gr.B. übersehen wurden, s. § 91 Gr.B.O.

3. Eine Ersitzung ist auch bei diesen Grundstücken (1 und 2) ausgeschlossen, s. Vorbem. III.

§ 926.

Sind der Veräußerer und der Erwerber darüber einig, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör des Grundstücks erstrecken soll, so erlangt der Erwerber mit dem Eigenthum an dem Grundstück auch das Eigenthum an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Veräußerer gehören. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll.

Erlangt der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz von Zubehörstücken, die dem Veräußerer nicht gehören oder mit Rechten Dritter belastet sind, so finden die Vorschriften der §§ 932 bis 936 Anwendung; für den guten Glauben des Erwerbers ist die Zeit der Erlangung des Besitzes maßgebend.

E. II, 839; III, 910.

1. Abs. 1. Das Zubehör eines Grundstücks (§§ 97, 98) soll bei der Auflassung des Grundstücks nicht nur hinsichtlich der obligatorischen Wirkungen (§ 314), sondern auch in dinglicher Beziehung das Rechtsschicksal der Hauptsache theilen, jedoch nur insoweit, als der Veräußerer selbst das Eigenthum daran hat, wofür der Zeitpunkt des Eigenthumserwerbs am Grundstück (§ 925) entscheidend ist. (Hinsichtlich anderer Zubehörstücke s. Abs. 2). Daß der Veräußerer die einzelnen ihm gehörigen Zubehörstücke im maßgebenden Zeitpunkte auch in seinem Besitze hatte, wird dabei nicht verlangt (anders Abs. 2). Hieraus ergeben sich wichtige Folgerungen:

a) Bei der gemeinschaftlich gewollten Veräußerung des Zubehörs mit dem Grundstück bedarf es hinsichtlich der einzelnen Zubehörstücke, obwohl sie als Mobilien gelten, keiner besonderen Uebertragung im Sinne der §§ 929—931. Vielmehr geht zugleich mit dem Eigenthumserwerb am Grundstück (s. § 925) auch das Eigenthum am Zubehör ohne Weiteres über.

b) Bei jeder Grundstücksveräußerung streitet die Vermuthung dafür, daß auch das Zubehör mitveräußert werden wollte (wie nach Gem.R.; vgl. E. d. O.G.H. Bd. 8, S. 655). Wer den Eigenthumsübergang bezüglich einzelner Zubehörstücke leugnet, muß darthun, daß diese ausdrücklich ausgenommen wurden oder daß sich ihr Ausschluß aus den näheren Umständen der Uebertragung, insbesondere aus dem vorangegangenen obligatorischen Vertrage oder sonst aus der Natur der Sache ergibt (P.M. 3646). Vgl. hieher die §§ 1031, 1062, 1096.

2. Abs. 2. Die Mitveräußerung von Zubehörstücken dagegen, die dem Veräußerer nicht gehören oder mit Rechten Dritter belastet sind (s. Bem. IV zu § 936), wird rechtlich einer gesonderten Veräußerung selbständiger Mobilien gleichgeachtet.

a) Es ist daher der Eigenthumserwerb an diesen bezw. deren freier Erwerb nach §§ 932—936 zu beurtheilen und es können hier (im Gegensatze zu Abs. 1) nur solche Zubehörstücke in Betracht kommen, an denen der Erwerber auch zugleich den Besitz, sei es körperlich oder durch Surrogate (§ 932—934), erlangt hat.

b) Der maßgebende Zeitpunkt für den guten Glauben des Erwerbers ist daher nicht der Zeitpunkt der Auflassung des Grundstückes, sondern der des thatsächlichen Besitzerwerbes an den einzelnen Zubehörstücken, wobei der gute Glaube (im Gegensatze zu § 892) auch durch eine auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß ausgeschlossen wird (§ 932 Abs. 2).

3. Hinsichtlich der hypothekarischen Haftung von Zubehörstücken s. im Besonderen die §§ 1120—1122 und § 1147 mit Bem.

§ 927.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann, wenn das Grundstück seit dreißig Jahren im Eigenbesitz eines Anderen ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden. Die Besitzzeit wird in gleicher Weise

berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache. Ist der Eigenthümer im Grundbuch eingetragen, so ist das Aufgebotsverfahren nur zulässig, wenn er gestorben oder verschollen ist und eine Eintragung in das Grundbuch, die der Zustimmung des Eigenthümers bedurfte, seit dreißig Jahren nicht erfolgt ist.

Derjenige, welcher das Ausschlußurtheil erwirkt hat, erlangt das Eigenthum dadurch, daß er sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt.

Ist vor der Erlassung des Ausschlußurtheils ein Dritter als Eigenthümer oder wegen des Eigenthums eines Dritten ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen worden, so wirkt das Urtheil nicht gegen den Dritten.

E. I, 873 Abs. 1, 2, 5, 6; II, 840; III, 911.

§ 927 läßt eine Art von Ersitzung bei Grundstücken zu seitens eines im Gr.B. nicht eingetragenen Nichteigenthümers unter der weiteren besonderen Voraussetzung eines Ausschlusses des Eigenthümers im Wege eines öffentlichen Aufgebots. (Der ähnlich lautende, inhaltlich jedoch verschiedene § 900 [s. Bem. hiezu] behandelt dagegen die sog. Tabularersitzung zu Gunsten eines im Gr.B. eingetragenen Nichteigenthümers.) Der praktische Zweck dieser Vorschrift ist, ein Mittel gegen frühere Versäumnisse der Eintragung zu schaffen, insbesondere im Interesse der Richtigstellung des Gr.B.; z. B. die Betheiligten haben seinerzeit zwar einen Kaufvertrag geschlossen, die Auflassung aber versäumt, sei es aus Nachlässigkeit oder um Kosten zu sparen, oder die Erben sind nicht mehr in der Lage, das Eigenthum ihres selbst nicht eingetragenen Erblassers nachzuweisen ꝛc. M. III, 329.

I. Die näheren Voraussetzungen dieses Eigenthumserwerbs sind:

1. Dreißig Jahre langer Eigenbesitz (§ 872) des Grundstücks. Die Besitzzeit ist ebenso zu berechnen, wie bei der Ersitzung einer beweglichen Sache (Abs. 1 Satz 2; s. §§ 939 ff.). Von dem Nachweise eines Erwerbstitels ist abgesehen, ebensowenig braucht der Besitzer seinen guten Glauben nachzuweisen.

2. Ein Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung des Eigenthümers. Die näheren Vorschriften über das Verfahren sind in die C.P.O. verwiesen.

Ist der Eigenthümer im Gr.B. eingetragen, so ist ein Aufgebotsverfahren nur zulässig, wenn er gestorben oder verschollen ist (§ 13) und eine Eintragung in das Gr.B., die der Zustimmung des Eigenthümers bedurfte (vgl. insbesondere §§ 873, 875, 877, 880) seit 30 Jahren nicht erfolgt ist. Der Nachweis des Todes oder der Verschollenheit obliegt dem Antragsteller.

3. Die Eintragung des Eigenbesitzers als Eigenthümers im Gr.B. auf Grund des erwirkten Ausschlußurtheils (Abs. 2). Die Eintragung bildet eine wesentliche Voraussetzung des Eigenthumserwerbs (Bem. I, 2 zu § 873).

II. Abs. 3. Ist vor der Erlassung des Ausschlußurtheils ein Dritter als Eigenthümer oder wegen des Eigenthums eines Dritten ein Widerspruch (§ 899) gegen die Richtigkeit des Gr.B. eingetragen worden, so wirkt das Ausschlußurtheil nicht gegen diesen Dritten. Da die Vermuthung aus § 891 zu Gunsten des Dritten gilt, so muß der Eigenbesitzer erst in einem weiteren ordentlichen Prozeßverfahren diese Vermuthung entkräften. Die bloße Erhebung der Eigenthumsklage seitens eines Dritten dagegen hindert die Eintragung auf Grund des Ausschlußurtheils zunächst nicht. Erst durch das obsiegende Urtheil des Dritten wird der Eigenbesitzer wieder aus dem Gr.B. verdrängt. Wohl aber kann der Kläger sein Eigenthumsrecht sofort durch Eintragung eines Widerspruchs (§ 899) entsprechend schützen; vgl. M. III, 331.

§ 928.

Das Eigenthum an einem Grundstücke kann dadurch aufgegeben werden, daß der Eigenthümer den Verzicht dem Grundbuchamte gegenüber erklärt und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird.

Das Recht zur Aneignung des aufgegebenen Grundstücks steht dem Fiskus des Bundesstaats zu, in dessen Gebiete das Grundstück liegt. Der Fiskus erwirbt

das Eigenthum dadurch, daß er sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt.

E. I, 872 Abs. 1, 2; II, 841; III, 912.

1. Abs. 1. Die freiwillige Aufgabe des Eigenthums an einem Grundstück (Dereliktion) hat nur dann rechtliche Wirkung, wenn

a) der Eigenthümer diesen Verzicht ohne jeden Vorbehalt (s. § 925 Abs. 2) dem Gr.B.=Amte gegenüber erklärt („vor" dem Gr.B.A. ist nicht verlangt); vgl. § 29 Gr.B.O., und

b) dieser Verzicht im Gr.B. eingetragen wird, wodurch er zugleich unwiderruflich wird (P.M. 3667).

Die blos thatsächliche Dereliktion des Grundstücks (wie nach Gem.R.) genügt also zur Erlöschung des Eigenthums in keinem Falle, selbst wenn der Dereliktionswille des bisherigen Eigenthümers noch so unzweifelhaft feststehen würde. Ueber die Gründe dieser Regelung s. M. III, 325.

2. Abs. 2. Das Okkupationsrecht an den nach Maßgabe des Abs. 1 aufgegebenen Grundstücken steht dem betreffenden Landesfiskus (event. den nach Art. 129 d. E.G. zugelassenen anderen Rechtssubjekten) zu. Der Fiskus bedarf jedoch zum Eigenthumserwerb seinerseits der Eintragung im Gr.B. (vgl. § 873 Bem. I, 2). Der einseitige Antrag der maßgebenden Behörde (Ersuchen § 39 Gr.B.O.) wird hiezu genügen. Ein unmittelbarer Eigenthumserwerb kraft Gesetzes zu Gunsten des Fiskus tritt also nicht ein. Bis zu jener Eintragung gilt das Grundstück als herrenlos, ohne daß es jedoch von einem Dritten rechtsgültig okkupirt werden könnte. Ueber die prozeßrechtliche Vertretung des Grundstücks in dieser Zwischenzeit s. die nach Entw. §§ 55a, 696 zur C.P.O. n. F. in Aussicht genommenen neuen Bestimmungen. Ueber die Kosten derselben vgl. § 693 C.P.O. ä. F., § 47 Nr. 9 d. Ger.K.G. u. P.M. 3660, 3661. Alle dinglichen Rechte an dem Grundstück bleiben selbstverständlich sowohl während dieser Zwischenzeit, als auch nach dem Eigenthumserwerb des Fiskus voll bestehen.

3. Hinsichtlich der Grundstücke, welche zur Zeit der Gr.B.=Anlegung herrenlos sind, steht das Okkupationsrecht im Sinne des Paragraphen ausschließlich dem betreffenden Landesfiskus zu (event. den nach Art. 129 d. E.G. zugelassenen anderen Rechtssubjekten), s. Art. 190 E.G.; vgl. Roth, B.C.R. Bd. 1, § 36 S. 244.

4. Wegen Accessionen ꝛc. s. Vorbem. V vor § 946.

Dritter Titel.

Erwerb und Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen.

Einleitung.

Allgemeine Vorschriften über Rechte an beweglichen Sachen (wie für Grundstücke in den §§ 873 ff.) stellt das Gesetz nicht auf.

I. Der Erwerb des Eigenthums an beweglichen Sachen kann sich vollziehen durch Rechtsgeschäft bezw. rechtsgeschäftähnliche Handlungen oder unmittelbar kraft gesetzlicher Bestimmung oder durch Richterspruch.

1. Durch Gesetz entsteht Eigenthum z. B. im Falle des § 588 Abs. 2 für den Verpächter mit Einverleibung der nachgeschafften Inventarstücke seitens des Pächters, im ehelichen Güterrechte §§ 1438 Abs. 2 u. 1519 Abs. 2, bei der Erbfolge § 1922. Vgl. auch § 952.

2. Durch Richterspruch geht Eigenthum über in den Fällen strafrichterlicher Konfiskation, z. B. nach §§ 40, 295 St.G.B. Vgl. über ähnliche Fälle Mandry § 29. Ein Eigenthumsübergang durch adjudicatio (Dernburg, Pand. I § 218a) ist dem B.G.B. unbekannt. Ueber Eigenthumserwerb im Zwangsvollstreckungsverfahren vgl. die einschlägigen Normen der C.P.O. mit § 935 Abs. 2 B.G.B. und § 90 Abs. 2 Zw.V.G.

3. Der nachfolgende Titel bezieht sich nur auf den Eigenthumserwerb durch Rechtsgeschäft oder rechtsgeschäftsähnliche Handlungen (Endemann, Einf. §§ 57 Ziff. 16, 61 Ziff. 1): Uebergabe, Ersitzung, Verbindung, Vermischung, Aneignung, Fund. Beim Erwerbe von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache (§§ 953 ff.) tritt der Eigenthumserwerb zum Theil unmittelbar kraft Gesetzes ein.

II. Der Verlust des Eigenthums wird vom B.G.B. in seinen einzelnen Fällen nicht gesondert hervorgehoben. Als selbstverständlich muß gelten, daß

1. der Eigenthumserwerb auf der einen Seite jeweils zugleich den Eigenthumsverlust auf der anderen Seite nach sich zieht, ferner, daß

2. der völlige Untergang der Sache der Substanz nach auch das Eigenthum untergehen läßt. Das Eigenthum erlischt außerdem

3. im Falle die Sache herrenlos wird,

a) durch Dereliktion s. § 959.

b) Bezüglich der Thiere vgl. im Besonderen den § 960 ff.

4. Besondere Fälle des Eigenthumsverlustes treten außerdem bei der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung §§ 946 ff. hervor.

I. Uebertragung.

Vorbemerkung.

I. Das B.G.B. hält hinsichtlich der rechtsgeschäftlichen Uebereignung von Mobilien im Prinzip an der römisch-rechtlichen Tradition fest, läßt also Eigenthum nicht schon durch den bloßen Veräußerungsvertrag (wie nach cod. civ.) übergehen.

Dieses Prinzip wird jedoch in der praktischen Anwendung sehr durchlöchert. Für's Erste hat schon durch die erleichterte Fassung des § 854 Abs. 2 für den Normalfall der derivativen Besitzübergabe das Moment einer förmlichen Tradition an Bedeutung verloren, für's Zweite läßt das Gesetz gleichwerthige Surrogate für die Besitzübergabe zu:

a) Im Falle der Erwerber bereits im Besitze der Sache ist, genügt die bloße Willenseinigung für den Eigenthumsübergang § 929 S. 2 (brevi manu-Tradition).

b) Das constitutum possessorium § 930, freilich nur beschränkt im Sinne der reichsgerichtlichen Judikatur.

c) Ist ein Dritter im Besitze der Sache, so kann die Besitzübergabe durch die bloße Abtretung des Herausgabeanspruches an den Erwerber ersetzt werden. (§ 931.)

II. Anlangend den Eigenthumserwerb seitens eines Nichteigenthümers, so dehnt das B.G.B. im Interesse des Verkehrs die im Handelsrechte bereits zum Durchbruch gelangten deutschrechtlichen Prinzipien („Hand muß Hand wahren") auf den gesammten bürgerlichen Rechtsverkehr aus. (§§ 932—935.)

1. Hienach kann auch vom Nichteigenthümer her wahres Eigenthum unmittelbar erworben werden. Voraussetzung ist aber

a) daß der Erwerber gutgläubig ist, d. h. daß ihm der Mangel des Eigenthums auf Seite seines Veräußerers nicht bekannt ist und dieses Nichtwissen auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht, wobei übrigens eine Vermuthung für die Redlichkeit des Erwerbes besteht, was insbesondere für die Beweislast von Wichtigkeit ist. (§ 932.)

b) Daß es sich nicht um gestohlene, verlorene oder sonst abhanden gekommene Sachen handelt, mit Ausnahme bei Geld, Inhaberpapieren und in öffentlicher Versteigerung erworbenen Sachen. (§ 935.) Durch diese Regelung wird zugleich der publicianische Besitz des Gem.R. ersetzt und die Nothwendigkeit einer Ersitzung auf einen kleinen Kreis beschränkt (Vorbem. vor § 937).

2. Diese allgemeinen Regeln über den Erwerb vom Nichteigenthümer erfahren indeß erhebliche Modificationen, falls keine wirkliche Besitzübergabe stattfand, sondern nur ein Surrogat hiefür vorliegt:

a) bei der brevi manu-Tradition; § 932 Abs. 1 Satz 2; vergl. § 929 Satz 2:

b) beim constitutum possessorium; § 933, vgl. § 930,

c) bei der bloßen Abtretung des Herausgabeanspruches; § 934 vgl. § 931.

III. Rechte Dritter an der Sache gehen bei rechtsgültigem Eigenthumserwerb durch Uebertragung in der Regel unter, soferne der Erwerber ihre Existenz nicht kennt und dieses Nichtwissen auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht (§ 936). Indessen bestehen auch hier beim Mangel einer direkten Besitzübergabe bestimmte Einschränkungen.

IV. Uebergangsbestimmungen s. Art. 181 Abs. 1 E.G.; vgl. auch Art. 189 E.G.

§ 929.

Zur Uebertragung des Eigenthums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, daß das Eigenthum übergehen soll. Ist der Erwerber im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über den Uebergang des Eigenthums.

E. I, 874; II, 842; III, 913.

Die §§ 929—931 gehen von dem Normalfalle aus, daß der Veräußerer selbst Eigenthümer der beweglichen Sachen (s. unten) ist. Die drei Voraussetzungen für den Erwerb des Eigenthums an einer beweglichen Sache durch rechtsgeschäftliche Uebertragung (Tradition) sind:

1. Legitimation des Veräußerers zur Uebertragung;
2. Uebergabe der Sache;
3. Einigung der Parteien über den Eigenthumsübergang (Dernburg, Pand. I § 211 a. E.).

Hervorzuheben ist, daß (im Gegensatze zum Gem.R.) die Besitzübertragung nicht mehr eine blos äußere Erscheinungsform der Einigung bilden, vielmehr als gleichwerthiges selbständiges Erforderniß neben jener gelten soll. Der Eigenthumsübergang setzt also Besitzübergabe und Einigung voraus. Wird z. B. die Einigung erst nach der Uebergabe (oder ihrem Ersatz; vgl. Vorbem. I) wirksam, so vollzieht sich der Eigenthumsübergang erst im Zeitpunkte der Wirksamkeit der Einigung. Ueber die Einwirkung auf Rechte Dritter s. § 936. Vgl. auch § 925 u. Einl. z. S.R. IV.

I. Legitimation des Veräußerers:

1. Regelmäßig ist zur Veräußerung nur der Eigenthümer befugt. Der Veräußerung durch den Eigenthümer muß jedoch gleichstehen eine solche des bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreters (z. B. des Ehemanns), soweit jene in dessen Vertretungsmacht liegt. Ebenso kann die Verfügung eines Nichtberechtigten wirksam sein bezw. werden, wenn der Eigenthümer vorher einwilligt oder die Verfügung nachträglich genehmigt oder wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt oder wenn er von dem Berechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. In den beiden letzteren Fällen wird freilich, wenn über den Gegenstand mehrere mit einander nicht in Einklang stehende Verfügungen getroffen worden sind, nur die frühere Verfügung wirksam (s. den allgemeinen § 185 an Stelle des besonderen E. I § 876). Der Uebertragungswille des Eigenthümers wird ferner ausnahmsweise durch das Gesetz ergänzt (zu unterscheiden hievon der Eigenthumserwerb kraft Gesetzes, s. Einl. I 1).

a) Bei rechtmäßiger Veräußerung des Pfandes steht der Pfandgläubiger dem veräußernden Eigenthümer gleich (§ 1242).

b) In der Zwangsvollstreckung steht die Wegnahme einer Sache (auch Hyp.= rc. Briefs) durch den Gerichtsvollzieher einer Uebergabe durch den Schuldner rechtlich gleich.

2. Unter bestimmten Voraussetzungen geht auch bei Veräußerung eines Nichteigenthümers Eigenthum auf den redlichen Erwerber über (s. §§ 932 ff.).; vgl. Vorbem. II.

II. Uebergabe der Sache (das äußere Moment). Unter der Uebergabe nach Satz 1 ist hier die derivative Besitzübertragung im Sinne des § 854 Abs. 2 zu verstehen, so daß das in den Bem. II zu § 854 Gesagte auch hieher zu beziehen ist. Ueber die Ersatzmittel dieser Uebergabe s. §§ 929 S. 2 (s. unten Bem. V), 930, 931; vgl. Vorbem. I.

1. Die Uebergabe wirklicher Traditionsurkunden (vgl. aus dem H.G.B. n. F. § 424 [Lagerschein], § 450 [Ladeschein], § 647 [Konnossement]) steht der Uebergabe des Gutes selbst gleich. Bei der Uebergabe sonstiger Dispositionspapiere (z. B. Depositenschein) wird meistens die Uebertragung des mittelbaren Besitzes in Frage stehen; vgl. §§ 931, 870 u. Bem. II 1 b zu § 854.

2. Im Falle einer Uebersendung der Sache ist für die Besitzübergabe maßgebend, ob die mit dem Transport der Sache betraute Mittelsperson als Vertreter des Veräußerers oder des Erwerbers zu gelten hat. (Bem. IV 3 zu § 854; M. III, 93.) Ist die Mittelsperson Stellvertreter des Erwerbers (Adressaten), so genügt Einhändigung der Sache an den Vermittler, ist sie dies aber nicht, so vollzieht sich die Besitzübergabe erst mit der Aushändigung der Sache an den Adressaten, außer es wird schon vorher ein Traditionspapier übergeben oder mittelbarer Besitz übertragen (s. Bem. 1). Gewerbsmäßige Frachtführer (z. B. Eisenbahn, Post) müssen regelmäßig als Vertreter des Absenders (nicht des Adressaten) gelten. Der Käufer ist daher auch dann nicht Eigenthümer während des Transports, wenn er dessen Gefahr trägt. Vgl. Dernburg, Pand. I § 214; §§ 446, 447 B.G.B.; bez. des Genuskaufs s. unten III, 2; vgl. ferner hieher S.A. Bd. 35 Nr. 238, Bd. 43 Nr. 47, Bd. 47 Nr. 176, Bd. 49 Nr. 78, Bd. 50 Nr. 260.

III. Die Einigung (das innere Moment). Hierunter ist die Willensübereinstimmung beider Theile über den Eigenthumsübergang zu verstehen. (Bem. II A zu § 873 u. § 925.) Durch das Wort Einigung (im Gegensatze zu E. I: ein zwischen Eigenthümer und Erwerber unter Uebergabe der Sache zu schließender Vertrag) soll zugleich zum Ausdruck gebracht werden (P.M. 3677), daß der beiderseitige Wille nicht nothwendig ausdrücklich erklärt werden muß. Er kann vielmehr auch aus den Umständen geschlossen werden. Ebensowenig brauchen andererseits die Willenskundgebungen im gleichen Zeit=

punkte zu erfolgen (im Gegensatze zu § 925). Die allgemeinen Voraussetzungen für den Abschluß eines Rechtsgeschäfts (z. B. hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit der Parteien) gelten auch für die Wirksamkeit dieser Einigung. Es ist daher auch hier eine bindende Offerte möglich (§§ 145 ff.; vgl. Bem. II 2 b zu § 854; M. III, 336, 337). Im Besonderen muß sich die Uebereinstimmung hier erstrecken:

1. auf den Gegenstand der Uebergabe. Der Wille beider Theile muß auf dieselbe Sache gerichtet sein. Ist dies nicht der Fall, so ist überhaupt keine Einigung zu Stande gekommen. Im Falle des Genuskaufs liegt in der bloßen Abnahme der übersandten Waare für sich allein noch keine Willensbethätigung, Eigenthümer dieser zu werden, vielmehr gilt eine entsprechende Prüfung als vorbehalten. R.G.E. Bd. 12 Nr. 19 S. 82. Andererseits vermag die verspätete Zurdispositionsstellung einer wirklich empfangenen Waare das Eigenthum des Käufers nicht wieder aufzuheben (S.A. Bd. 47 Nr. 8; R.G.E. Bd. 27 Nr. 103);

2. auf die Person des Erwerbers. Hier ist aber im Einzelfalle stets zu prüfen, ob der Uebertragungswille des Tradenten überhaupt auf eine bestimmte Person gerichtet war oder nicht.

a) Will der Tradent einer bestimmten Person übereignen, so kann nur dieser Eigenthum erworben werden. (Windscheid, § 155.) Hinsichtlich des Erwerbs durch Stellvertreter muß auch hier das Prinzip der wahren direkten Stellvertretung nach § 164 maßgebend sein. Hienach geht das Eigenthum auf den Vertretenen unmittelbar mit dem Traditionsakte nur dann über, wenn der Vertreter in dessen Namen handelte, wobei es freilich gleichgültig sein muß, ob dies ausdrücklich gesagt wird oder aus den Umständen sich ergibt, z. B. aus der Stellung des Vertreters. Liegt keine wahre Stellvertretung in diesem Sinne vor, so muß, um dem Vertretenen Eigenthum zu erwerben, ein weiterer Rechtsvorgang nach der Uebergabe hinzukommen, z. B. Uebertragung auf den Vertretenen durch constitutum prossessorium (s. § 930).

b) Ist dagegen der Uebertragungswille des Tradenten überhaupt nicht auf eine bestimmte Person gerichtet (z. B. traditio ad incertam personam), ist ihm also die Person des Habensollenden völlig gleichgültig, so bedarf es natürlich in diesem Falle keiner Willenseinigung über die Person des Erwerbers, vielmehr beschränkt sich hier die Thätigkeit des Tradenten lediglich auf ein Aufgeben des Eigenbesitzes. Dies trifft regelmäßig beim Kauf gegen Baar zu (anders wohl beim Kreditkauf) s. E. d. O.G.H. Bd. 7 S. 684; S.A. Bd. 49 Nr. 235. In solchen Fällen kann dann aber auch ein Stellvertreter im Besitzerwerb (vgl. insbesondere §§ 855, 868 und § 854 Bem. IV) direkt für den Vertretenen Eigenthum erwerben durch den bloßen inneren Willen, ohne daß es also irgend einer Bezugnahme auf den Vertretenen dem Tradenten gegenüber bedürfte.

Es wird aber nicht als allgemeine Regel bei der Tradition gelten dürfen, daß der Tradent sich immer nur des Besitzes entäußere und es hiebei dem Empfänger überlasse, für wen er erwerben wolle. Vielmehr ist die Unterscheidung zwischen a und b jeweils Thatfrage, vgl. Windscheid, § 155 Anm. 7, Jur. Wochenschr. 1896 S. 461, dagegen R.G.E. Bd. 11 S. 128.

3. Was das Verhältniß dieser Willenseinigung zu dem zu Grunde liegenden Veräußerungsgeschäfte (causa traditionis, z. B. Kauf, Schenkung &c.) anbelangt, so ist diese Willenseinigung über den Eigenthumsübergang (übereinstimmend mit der herrschenden Meinung im gem. R.; vgl. Windscheid § 172 Anm. 15; Dernburg, Pand. § 213, auch Bayr. L.R. Thl. II, cap. 3 § 5) abstrakt gedacht d. h. selbständig ohne direkte Abhängigkeit von dem zu Grunde liegenden Kausalgeschäfte (analog wie bei der Uebereignung von Grundstücken; vgl. § 873 Bem. II, Art. 6 und § 925 Bem. I, 2). Maßgebend für den Eigenthumsübergang ist also nur, ob die Parteien dahin einig gewesen sind, Eigenthum zu übertragen und zu übernehmen. Ein Mehr wird nicht gefordert.

a) Der Eigenthumsübergang wird also nicht gehindert, wenn auch das Kausalgeschäft nichtig oder anfechtbar ist, oder wenn eine causa in Wirklichkeit gar nicht vorhanden war, sondern nur in der Annahme der Parteien oder wenn jeder der beiden Theile ein anderes obligatorisches Veräußerungsgeschäft im Auge hatte (z. B. A Kauf, B Schenkung). Der geschädigte Veräußerer ist in allen diesen Fällen auf einen rein obligatorischen Anspruch auf Rückübertragung oder bloßen Bereicherungsanspruch verwiesen. Vgl. insbesondere §§ 812 ff. Es ist jedoch möglich, daß der Nichtigkeitsgrund beim Veräußerungsgeschäfte auch die Einigung nichtig werden läßt z. B. auch sie verstößt gegen

ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten §§ 134, 138. Hinsichtlich der Veräußerungsverbote s. §§ 135—137. Bei simulirter causa ist im Falle des § 117 Abs. 2 maßgebend, ob auch nach dem verdeckten Rechtsgeschäfte der Eigenthumsübergang beiderseits gewollt war; vgl. Bem. II, Art. 6 zu § 873.

b) Ganz ohne Bedeutung bleibt das Veräußerungsgeschäft für die Eigenthumsfrage aber nicht:

α) Es bildet im Streitfalle die Erkenntnißquelle für den beiderseitigen Willen der Eigenthumsübertragung, s. Windscheid, § 172 Anm. 16a.

β) Es wird ihm ein Einfluß dann nicht versagt werden können, wenn die Besitzübergabe dem Kausalgeschäfte vorangeht und unter der stillschweigenden Bedingung des gültigen Zustandekommens des nachfolgenden Rechtsgeschäfts erfolgt. Dernburg § 213 Ziff. 3.

IV. Die Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung ist hier prinzipiell nicht ausgeschlossen (anders bei der Auflassung s. § 925 Abs. 2). Die Resolutivbedingung wirkt auch hier dinglich s. § 158 Abs. 2. Bezüglich des Erwerbs bei einer Versteigerung s. § 156. Es darf aber eine derartige Beschränkung nicht beigefügt werden, soweit sie mit dem Erfordernisse der Besitzübergabe oder mit dem Begriffe des Eigenthums kollidiren würde. M. III, 337—339.

1. Häufig dienen bedingte Eigenthumstraditionen bestimmten Sicherungszwecken des Käufers. Ein allgemeines Verbot derartiger Uebereignungen (M. III, 337 Anm. 11) enthält das B.G.B. nicht. Es bleibt jedoch im Einzelfalle stets zu prüfen, ob dem Sicherheitsempfänger wirklich bedingtes Eigenthum zugewendet werden wollte oder ob nur eine pfandrechtliche Sicherheit bezweckt wurde. Letzteren Falls liegt eine verdeckte Pfandbestellung vor, die keine Willenseinigung über den Eigenthumsübergang enthalten kann; s. oben 3a und Bem. 3 zu § 930; vgl. § 1205 und Bem. 3, dann das Verbot der lex commissoria in § 1229.

2. Ein gesetzlicher Eigenthumsvorbehalt für den Verkäufer, daß nämlich Eigenthum nur übergeht, wenn der Kaufpreis baar bezahlt oder wenigstens kreditirt wurde (wie nach Gem. R.; vgl. Bayr. L.R. Thl. IV, cap. 3 § 10 und M. III, 336) besteht nicht mehr. Es gilt vielmehr das Gegentheil d. h. die Waare gilt als unbedingt übereignet, gleichviel, ob die Waare baar bezahlt wurde oder ob der Kaufpreis ausdrücklich oder stillschweigend (was als Regel gilt) kreditirt wurde. Vgl. Dernburg, Pand. § 215; Jakubezky, Bem. S. 234; über Verfolgungsrecht im Konkursfalle s. die Konk.Ordn.

a) Der Verkäufer kann sich jedoch helfen durch die an sich nicht unzulässige ausdrückliche Vereinbarung des Eigenthumsvorbehaltes (pactum reservati dominii). Eine solche Vereinbarung ist nunmehr im Zweifel gemäß § 455 dahin auszulegen, daß die Uebertragung des Eigenthums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgte, weshalb der Verkäufer auch von dem Vertrage zurücktreten darf, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt. Vgl. hieher auch R.G. über die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894; Bl. f. R.A. Bd. 59 S. 273 ff.

b) Ferner kann sich die Absicht des Tradenten, sein Eigenthum nur unter der Bedingung der Zahlung aufzugeben, stillschweigend aus besonderen Umständen des Einzelfalls ergeben z. B. allgemein beim Marktverkehr, bei Käufen in Läden, in denen sofortige Zahlung an der Kasse erwartet wird, beim Geldwechseln, wenn sofort herausgegeben werden soll; Dernburg a. a. O., Jakubezky a. a. O.

V. Satz 2: Das Erforderniß einer Besitzübergabe fällt weg, wenn der Erwerber bereits im Besitze der Sache ist. In diesem Falle genügt also die bloße Willenseinigung über den Eigenthumsübergang, (analog der brevi manu traditio des gem. R.). Nicht nothwendig ist, daß der Besitzer bereits in einem Verhältnisse des § 868 z. B. als Miether, zu dem Veräußerer stand. Es genügt Besitz überhaupt (§ 854 und Bem. V). Ebensowenig wird verlangt, daß der nunmehrige Erwerber den Besitz seinerzeit von dem jetzigen Veräußerer erlangt hatte (dagegen beim Erwerbe vom Nichteigenthümer von Belang; § 932 S. 2). Diese vereinfachte Form trifft auch zu für den Erwerb zwischen Miteigenthümern (wie schon nach bisheriger Praxis; S.A. Bd. 41, Nr. 90) und für den Erwerb von Seeschiffen. Ueber die weiteren Surrogate der Besitzübergabe s. §§ 930, 931 mit Vorbem. I.

VI. § 929 bezieht sich nur auf den Eigenthumserwerb an beweglichen Sachen. Vgl. hierüber § 90, §§ 854, 903. Eine quasi traditio juris kennt das B.G.B. nicht. Hinsichtlich unbeweglicher Sachen s. § 925. Inhaberpapiere gelten als bewegliche Sachen. Hinsichtlich Schuldurkunden überhaupt vgl. § 952. Ueber den erleichterten Eigenthumserwerb an Pertinenzen in Verbindung mit dem Erwerb der Hauptsache s. § 926.

VII. Der durch die exceptio rei venditae et traditae des Gem. R. gewährte Schutz ist ersetzt einerseits durch § 185, andererseits durch den erleichterten Eigenthumserwerb auch von Seite eines Nichteigenthümers nach Maßgabe der § 932 ff.

§ 930.

Ist der Eigenthümer im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältniß vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt.

E. I, 805, 874 Abs. 1; II, 843; III, 914.

1. Das constitutum possessorium ist als Ersatzmittel der Besitzübergabe zugelassen, jedoch nur unter einer doppelten Voraussetzung:

a) Der Konstituent muß wirklich Eigenthümer der Sache sein (für den Fall des Nichteigenthums s. § 933).

b) Um unlautere Geschäfte möglichst abzuschneiden, wird es nicht allgemein zugelassen, sondern in Uebereinstimmung mit der reichsgerichtlichen Judikatur (s. insbesondere R.G.E. Bd. 5 S. 181; S.A. Bd. 37 Nr. 193; ferner Windscheid, § 155 Nr. 8a u. Verh. des XV. Juristentages) nur in beschränkter Weise. Es genügt nämlich das bloße Uebereinkommen, daß der bisherige Besitzer die Sache fortan für den neuen Erwerber besitzen soll, allein nicht, sondern dieses einstweilige Verbleiben der Sache bei dem Veräußerer muß durch die Vereinbarung eines besonderen Rechtsverhältnisses gerechtfertigt sein, auf Grund dessen der Veräußerer dem Erwerber gegenüber zum weiteren Besitze der Sache (gleichviel ob dinglich oder nur obligatorisch) berechtigt oder verpflichtet ist (z. B. als Miether, Entleiher, Verwahrer oder als Nießbraucher 2c.), vermöge dessen also der neue Erwerber den mittelbaren Besitz (§ 868) an der Sache erlangt.

2. Zum Eigenthumserwerbe durch constitutum possessorium müssen demnach im Grunde zwei Rechtsgeschäfte vorliegen:

a) Die Willenseinigung über den Eigenthumsübergang (s. Bem. III zu § 829).

b) Die Vereinbarung eines besonderen Rechtsverhältnisses, demzufolge der Veräußerer den Besitz der Sache behält, m. a. W. das constitutum possessorium muß in Wahrheit die Weitläufigkeit einer doppelten Uebertragung ersparen, insoferne der neue Erwerber im Falle einer Besitzübergabe an ihn den Besitz der Sache sofort wieder an den Veräußerer rückübertragen müßte.

Beide Rechtsgeschäfte bedürfen übrigens keiner bestimmten Form. § 930 ff. findet ferner auch Anwendung, wenn der Veräußerer nur im mittelbaren Besitze (§ 868) der Sache ist; s. § 931 Bem. 1 a. E.

3. Der Eigenthumserwerb durch constitutum possessorium ist im Prinzipe auch dann nicht ausgeschlossen, wenn etwa das Motiv des rechtsgeschäftlichen Vorgangs in einer Sicherstellung des Erwerbers bezüglich einer Forderung liegt. Nur muß auch hier (vgl. Bem. IV 1 zu § 929) verlangt werden, daß das constitutum possessorium kein bloßes Scheingeschäft ist, z. B. eine verschleierte Verpfändung.*) Es muß daher vor Allem der ernstliche Wille der Parteien, Eigenthum zu übertragen und zu erwerben, wirklich vorhanden sein. Die Ernstlichkeit der Eigenthumsübertragung wird für die Regel dann auch die weitere Vereinbarung des besonderen Rechtsverhältnisses als wirklich gewollt erscheinen lassen (vgl. R.G.E. Bd. 2 S. 168, Bd. 13 S. 200). Als Erkenntnißquelle für das Vorhandensein einer ernstlich gewollten Eigenthumsübertragung wird häufig das zu Grunde liegende Veräußerungsgeschäft nach seinen einzelnen Modalitäten herangezogen werden müssen (s. Bem. III 3 b zu § 929; vgl. auch P.M. 3689 ff.). Beispiele für das Fehlen eines wirklichen Uebereignungswillens: das betr. Rechtsgeschäft wird Kauf benannt, es erhellt jedoch nicht, wann der Erwerber überhaupt die Auslieferung der Sache an ihn verlangen darf oder es wird dem Veräußerer das Recht zugesprochen, willkürlich vom Vertrage wieder abgehen zu dürfen 2c. Das Simuliren des Veräußerungsgeschäfts für sich allein kann auch hier (s. Bem. III, 3 a zu § 929) nicht schaden, wenn hiedurch ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt wird, das dem wahren Willen der Parteien

*) Eine Pfandbestellung an Mobilien kann nach § 1205 rechtsgültig nicht mehr durch constitutum possessorium erfolgen. Es kann daher das verdeckte Pfandgeschäft auch nicht etwa nach § 117 Abs. 2 rechtswirksam sein.

nach auf wirkliche Uebereignung abzielt (z. B. eine Schenkung als Kauf ausgegeben). Sehr häufig wird sich aber gerade aus einer solchen Simulation die Folgerung ergeben, daß ein Traditionswille überhaupt nicht vorhanden war. Vgl. S.A. Bd. 41 Nr. 85 u. 86; a. M. S.A. Bd. 36 Nr. 99, Bd. 45 Nr. 76.

4. Nicht nothwendig ist, daß die Willenseinigung über den Eigenthumsübergang und die Begründung des weiteren besonderen Rechtsverhältnisses gleichzeitig oder durch ausdrückliche Vereinbarung zwischen Veräußerer und Erwerber erfolgen. Es kann die Grundlage dieses besonderen Rechtsverhältnisses bereits gegeben sein, z. B. in Form irgend eines Vertretungsverhältnisses (vgl. hieher § 868 mit Bem. II), z. B. ein Banquier kauft neue Werthpapiere für ein Depot oder ein Vormund muß Gelder für seinen Mündel anlegen und bestimmt hiezu eines seiner eigenen Werthpapiere. (Ueber den Erwerb des mittelbaren Besitzes in solchen Fällen vgl. § 868 mit Bem. II u. Bem. IV zu §854.) Hier kann dann auch ein Kontrahiren des bisherigen Eigenthümers mit sich selbst die Basis des Eigenthumserwerbs durch constitutum possessorium für den anderen Theil bilden, soweit Ersteres nach Maßgabe des § 181 überhaupt erlaubt ist (zur Erfüllung einer Verbindlichkeit). Es muß jedoch der Wille des Veräußerers, Eigenthum zu übertragen, in irgend einer Weise auch äußerlich hervorgetreten sein, z. B. Aussonderung der Sache aus dem eigenen Vermögen, Einverleibung in das Depot des Andern, auch eine bestimmte Buchung, detaillirte Anzeige über den Vollzug oder eine sonstige zweifellose Kundgebung. (M. III, 99; P.M. 3686 ff.; R.O.H.G.E. Bd. 25 S. 250; R.G.E. Bd. 11 S. 60; S.A. Bd. 34 Nr. 270, Bd. 36 Nr. 291.) Dies ist insbesondere wichtig für den Einkaufskommissionär, der regelmäßig zunächst im eigenen Namen kauft. (R.O.H.G.E. Bd. 19 S. 78; R.G.E. Bd. 11 S. 56.) Hinsichtlich der Einkaufskommission bei Werthpapieren ist nunmehr durch § 7 des sog. Depotgesetzes v. 5. Juli 1896 (R.G.Bl. S. 183) bestimmt, daß spätestens mit der Absendung des Stückeverzeichnisses an den Kommittenten das Eigenthum an den darin bezeichneten Werthpapieren auf letzteren übergeht, wenn nicht vorher schon nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts der Eigenthumsübergang stattfand (z. B. der Kommissionär hat direkt Namens des Kommittenten erworben). S. hierüber Näheres in Bl. f. R.A. Bd. 62 S. 245 ff.

§ 931.

Ist ein Dritter im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß der Eigenthümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt.

E. I, 804, 874 Abs. 1; II, 844; III, 915.

Wenn ein Dritter zur Zeit der Eigenthumsübertragung im Besitze der Sache ist, so ist als Ersatz für das äußere Moment der Besitzübergabe (vgl. §§ 929, 930) auch die bloße Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache genügend (wesentliche Neuerung im Gegensatze z. Gem. R.; für den Verkehr eine erhebliche Erleichterung). Selbstverständlich muß auch hier zum wirksamen Eigenthumsübergange das innere Moment, die Willenseinigung über den Eigenthumsübergang (s. Bem. III zu § 929) hinzukommen. Für den Fall, daß der Veräußerer nicht Eigenthümer ist s. § 934.

1. Gleichgültig für die Wirksamkeit des Eigenthumsübergangs ist es, ob der Veräußerer zum Besitzer im Verhältnisse des mittelbaren Besitzes (§ 868 z. B. als Verleiher) steht oder nicht. Nur hat ersteren Falls der Veräußerer einen obligatorischen (z. B. aus dem Leihvertrage) und einen dinglichen Anspruch auf Herausgabe, im letzteren Falle dagegen blos einen dinglichen. Wichtig aber ist diese Unterscheidung, falls der Veräußerer nicht Eigenthümer der Sache ist s. § 934 und bezüglich des Erlöschens der Rechte Dritter an der Sache. § 936 Seite 2. Ferner bildet im Falle des mittelbaren Besitzes eine Eigenthumsübertragung nach § 931 nicht die einzige Form. Es kann vielmehr hier auch in der Weise Eigenthum übertragen werden, daß der Veräußerer (als mittelbarer Besitzer) mit dem Erwerber ein constitutum possessorium § 930 über die im unmittelbaren Besitze des Dritten befindliche Sache abschließt (R.G.E. Bd. 11 S. 57, Bd. 26 S. 182) oder daß der Dritte auf Anweisung des Veräußerers mit dem Erwerber ein neues Besitzvermittlungsverhältniß (z. B. Verwahrungsvertrag) abschließt P.M. 3696; vgl. auch § 870.

2. Der Erwerber des Anspruchs ist nicht (wie nach Gem. R.) darauf verwiesen, die Herausgabe der Sache zu verlangen bezw. zu erzwingen, um erst dadurch Eigenthum zu erlangen. Er wird vielmehr unmittelbar mit der Abtretung des Anspruchs Eigenthümer der Sache. Es bedarf daher auch zur vollwirksamen Uebereignung keiner Verständigung des derzeitigen Besitzers. Freilich wird diese unter Umständen im Interesse des

neue Erwerbers selbst liegen. §§ 407 ff. Ebensowenig ist eine Mitwirkung oder Zustimmung des Besitzers verlangt, so daß auch dessen etwaiger Widerspruch den Eigenthumsübergang nicht hindern kann (dadurch unterscheidet sich die Anspruchsabtretung von einer Anweisung, (i. Gegens. zu E. I, §§ 804 u. 874 Abs. 1; vgl. §§ 783 ff.). Damit aber bei dieser Regelung die Rechtsstellung des Besitzers nicht verkürzt werde, müssen diesem alle Einwendungen und Einreden gewahrt bleiben, die ihm gegenüber dem Veräußerer zustünden, §§ 404 u. 986 Abs. 2. Ebensowenig kann das Recht, das der Besitzer selbst an der Sache hat, durch die Abtretung alterirt werden, auch wenn es der neue Erwerber gutgläubig nicht kennen sollte. § 936 Abs. 3.

3. Liegt keine Willenseinigung über den Eigenthumsübergang vor, so kann unter Umständen eine Cession des dinglichen Anspruchs allein gewollt sein (§ 398; Windscheid, § 337; S.A. Bd. 46 Nr. 253, Bd. 36 Nr. 25) oder auch eine bloße Ermächtigung zur Abholung der Sache. § 870, Bem. 3.

§ 932.

Durch eine nach § 929 erfolgte Veräußerung wird der Erwerber auch dann Eigenthümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, daß er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigenthum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist. In dem Falle des § 929 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte.

Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört.

E. I, 877 S. 1; II, 846; III, 916.

I. Allgemeines:

1. Die §§ 932—936 dehnen die durch Art. 306 und 307 des früheren H.G.B. bereits für den Handelsverkehr aufgestellten deutschrechtlichen Prinzipien über den Eigenthumserwerb von einem Nichteigenthümer („Hand wahre Hand") im Interesse der Sicherheit des Verkehrs nunmehr auf den gesammten bürgerlichen Rechtsverkehr aus. Hienach hat als Regel zu gelten, daß wahres Eigenthum auch von einem Nichteigenthümer erworben werden kann, jedoch unter der doppelten Voraussetzung, daß

a) der Erwerber im guten Glauben war § 932 Abs. 2, 935 und daß es sich

b) nicht um gestohlene, verloren gegangene oder sonst abhanden gekommene Sachen handelt. Letzterer Makel schadet aber dem redlichen Erwerber wieder nicht, wenn sich der Erwerb auf Geld, Inhaberpapiere oder in öffentlicher Versteigerung veräußerte Sachen bezieht. § 935 Abs. 2.

Diese allgemeine Regel erleidet jedoch erhebliche Modificationen in jenen Fällen, in denen keine Besitzübergabe (§ 929 S. 1) erfolgte, sondern nur ein Surrogat für diese vorliegt (vgl. § 932 Satz 2 zu § 929 Satz 2, § 933 zu § 930, § 934 zu § 931). Eine weitere Ausnahme gilt bezüglich Schuldscheine ꝛc.; § 952.

2. Die §§ 932 ff. beziehen sich zunächst nur auf Veräußerungen beweglicher Sachen im Sinne des § 929, also nur auf Rechtsgeschäfte, die auf Uebertragung des Eigenthums an beweglichen Sachen gerichtet sind, (über Erwerb des Zubehörs anläßlich einer Grundstücksveräußerung vgl. im Besonderen § 926). Ob ein entgeltliches oder unentgeltliches Rechtsgeschäft vorliegt, ist hinsichtlich des Eigenthumsübergangs gleichgültig. Dieser Umstand hat nur Bedeutung für den Umfang des Bereicherungsanspruchs des geschädigten Eigenthümers (s. unten Bem. III b).

Die Prinzipien der §§ 932 ff. finden aber analoge Anwendung bei anderen dinglichen Rechtsverhältnissen an Mobilien: bei Bestellung des Nießbrauchs (§ 1032), bei der Pfandbestellung (§§ 1207, 1208) und der Pfandveräußerung § 1244. Ferner sollen sie gemäß Art. 61 E.G. auch auf den Erwerb jener Sachen entsprechende Anwendung finden, die nach einer der in den Art. 57—59 vorbehaltenen landesrechtlichen Vorschriften unveräußerlich bezw. nur beschränkt veräußerlich sind. Für den Rechtserwerb an Immobilien bilden ein noch weiter gehendes Analogon die §§ 892 u. 893 (publica fides d. Gr.B.). Vgl. ferner hieher §§ 135 Abs. 2, 161 Abs. 3, 2113 Abs. 3; u. 2366. Analog auch Art. 36, 74 der D.W.O. über redlichen Erwerb, eines Wechsels. Aus der C.P.O. vgl. hieher die Bestimmungen über Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher.

3. Der gemeinrechtliche Satz, daß eine Veräußerung von Seite des Fiskus in allen Fällen Eigenthum überträgt, wurde in Bayern schon bisher nicht mehr anerkannt (s. Roth, Bd. I § 36 Nr. 22). Auch im E.G. z. B.G.B. findet sich kein derartiger Vorbehalt.

II. Redlichkeit des Erwerbers:

1. Begriff der Redlichkeit:

a) Die bona fides ist negativ gefaßt, nämlich als Unkenntniß darüber, daß der Veräußerer nicht Eigenthümer ist. (Bezüglich des Handelsrechts s. unten g). Es ist also die Rechtslage die, daß nicht der gute Glaube eine Voraussetzung des Eigenthumserwerbs bildet (wie nach E. I § 877), sondern der böse Glaube einen Ausschließungsgrund, s. P.M. 3703. (Dies gilt auch bei der brevi manu traditio Abs. 1 S. 2 Bem. IV.) Bei dieser mala fides sind aber dolus und culpa lata (vgl. § 277) einander gleichgestellt d. h. unredlich erwirbt nicht blos der, welcher direkt weiß, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört, sondern auch der, dessen Unkenntniß hierüber auf grober Fahrlässigkeit beruht. Abs. 2 (Analog die Praxis zu Art. 306 des früheren H.G.B.; vgl. M. III, 346, R.G.E. Bd. 6 S. 22, 87.)

b) Durch diese Gleichstellung wird dem Erwerber eine gewisse Nachforschungspflicht auferlegt, die freilich nicht zu ängstlich genommen werden darf. Insbesondere besteht keine allgemeine Verpflichtung, die Legitimation des Verkäufers zu prüfen. Sobald jedoch nach der Natur der Sache und nach gewöhnlichem menschlichen Ermessen hinreichende Verdachts- und Zweifelsgründe über das Eigenthum des Veräußerers für den Erwerber entstehen, erwächst diesem auch die Pflicht, die zur Erforschung der Wahrheit geeigneten Mittel anzuwenden und er wird zum unredlichen Erwerber, wenn er sich gleichwohl über die Verdachtsgründe leichtfertig hinwegsetzt. R.G.E. Bd. 6 S. 21, Bd. 28 S. 113, S.A. Bd. 37 Nr. 136, Bd. 50 Nr. 257; Jur. Wochenschr. 1890 S. 205; M. III, 346.

Hinsichtlich des redlichen Erwerbs von gestohlenen, verlorenen oder sonst abhanden gekommenen Inhaberpapieren durch Kaufleute, die Banquier- oder Geldwechslergeschäfte betreiben, bestehen nunmehr besonders geregelte Voraussetzungen durch § 367 H.G.B.

c) Die bona fides des Erwerbers braucht sich nur auf das Eigenthum des unmittelbar vorgehenden Autors zu erstrecken. Es schadet also nicht, wenn der Erwerber etwa wußte, daß ein früherer Vormann nicht Eigenthümer war. (Bem. II zu § 935.) Würde andererseits der Erwerber den Veräußerer, obwohl er Eigenthümer ist, doch nicht dafür halten, so würde dies den Eigenthumsübergang nicht hindern können.

d) Durch die bona fides des Erwerbers wird jedoch nur der Mangel des Eigenthums des Veräußerers gedeckt, nicht aber ein Mangel in den sonstigen rechtlichen Erfordernissen des Veräußerungsgeschäfts; z. B. der Erwerber hält seinen Mitkontrahenten irrthümlich für geschäftsfähig oder für einen Vertreter des Eigenthümers, von dem er erwerben will. M. III, 344; S.A. Bd. 37 Nr. 195.

e) Hat der Veräußerer die Sache auf Grund eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts erlangt, so kommt dem Erwerber der Schutz des guten Glaubens zu statten, wenn er zur Zeit des Erwerbs die Anfechtbarkeit weder direkt kannte noch auch seine Unkenntniß auf grober Fahrlässigkeit beruhte. Anderen Falls kommt § 142 Abs. 2 zur Anwendung. (E. I § 877 S. 2.) Hinsichtlich eines Veräußerungsverbots vgl. § 135 Abs. 2.

f) Die Frage, auf wessen Seite beim Erwerbe durch Vertreter die bona fides vorliegen muß, ist nach § 166 zu beantworten.

g) Bei der Veräußerung eines Kaufmanns im Betriebe seines Handelsgewerbes ist durch § 366 H.G.B. der gute Glaube auch dann noch gegeben, wenn der Erwerber den Veräußerer zwar nicht für den Eigenthümer gehalten, jedoch redlicher Weise angenommen hat, daß derselbe zur Verfügung über die Sache befugt sei (vgl. D. z. H.G.B. S. 206).

4. Zeitpunkt: Der maßgebende Zeitpunkt für die bona fides ist verschieden geregelt, je nachdem eine Besitzübergabe erfolgte, oder nur ein Surrogat dafür vorliegt. Bei einer Veräußerung durch Besitzübergabe (§ 929 Satz 1) muß die bona fides im Zeitpunkte dieser vorhanden gewesen sein. Ging jedoch diese der Willenseinigung über den Eigenthumsübergang voraus, so ist der Zeitpunkt der Willenseinigung maßgebend; ebenso bei einer Veräußerung nach Maßgabe des § 929 Satz 2 (s. hiezu unten IV). Bezüglich einer Veräußerung durch constitutum possessorium § 930 s. § 933; durch Abtretung des Heraus-

gabeanspruchs § 931, s. § 934. Für alle diese Fälle ist übrigens hervorzuheben, daß eine erst nach dem jeweils maßgebenden Zeitpunkte eintretende mala fides (superveniens) nicht mehr schadet.

5. Beweislast. Mit Rücksicht auf die negative Fassung der bona fides (s. oben 1a) muß nicht der Erwerber seine Redlichkeit beweisen, vielmehr der klagende Eigenthümer die Unredlichkeit des Erwerbers; m. a. W.: es besteht also (in Anlehnung an Art. 74 d. W.O., Art. 305 H.G.B. ä. F. und der Praxis zu Art. 306 H.G.B. ä. F., R.O.H.G.E. Bd. 15 S. 243) eine Rechtsvermuthung für den guten Glauben des Erwerbers. Vgl. hieher die Eigenthumsvermuthung zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache nach § 1006 und den Anspruch aus § 1007.

III. Wirkung des redlichen Erwerbs:

a) Der redliche Erwerber erwirbt in originärer Weise neues Eigenthum. Das bisherige geht definitiv unter, es lebt also auch nicht wieder auf, falls der Erwerber die Sache weiter veräußert. Ebensowenig kann sich der frühere Eigenthümer einredeweise darauf berufen, wenn er etwa selbst wieder in den Besitz der Sache käme. Bezüglich der Rechte Dritter s. § 936.

b) Der frühere Eigenthümer hat gegen den redlichen Erwerber auch keinen Bereicherungsanspruch, ausgenommen dieser hat die Sache unentgeltlich überkommen, § 816 Satz 2. Gegen den unredlichen Erwerber dagegen behält der Eigenthümer selbstverständlich alle seine Ansprüche.

c) Gegen den nichtberechtigten Veräußerer hat der frühere Eigenthümer einen Bereicherungsanspruch nach Maßgabe des § 816 Satz 1. Handelte dieser zugleich widerrechtlich, so ist er zum vollen Schadensersatze verpflichtet. § 823.

IV. Abs. 1 Satz 2: Bei einer Veräußerung nach § 929 Satz 2 durch bloße Willenseinigung genügt die Redlichkeit allein nicht zum Eigenthumserwerbe von einem Nichteigenthümer. Es muß das weitere Erforderniß erfüllt sein, daß der nunmehrige Erwerber seinen bisher bereits ausgeübten Besitz seinerzeit vom Veräußerer selbst erlangt hatte z. B. als Miether; denn nur in diesem Falle wird für den Erwerber ein volles Vertrauen auf das Eigenthum seines Veräußerers begründet sein können. P.M. 3703.

V. Ueber das Erlöschen der Rechte Dritter s. § 936.

§ 933.

Gehört eine nach § 930 veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber Eigenthümer, wenn ihm die Sache von dem Veräußerer übergeben wird, es sei denn, daß er zu dieser Zeit nicht in gutem Glauben ist.

E. I, 879 S. 1; II, 847 Abs. 1; III, 917.

1. Bei einer Veräußerung durch constitutum possessorium (s. § 930) von Seite eines Nichteigenthümers wird (in Uebereinstimmung mit der bisherigen Praxis zu Art. 306 H.G.B. ä. F.; R.G.E. Bd. 19 S. 242, Bd. 27 S. 28, Bd. 28 S. 41) selbst der redliche Erwerber nicht sogleich mit der Vereinbarung nach § 930 Eigenthümer, sondern erst in einem späteren Zeitpunkte, wenn er nämlich nachträglich die Sache selbst und unmittelbar in Besitz nimmt (nach § 930 ist er zunächst nur mittelbarer Besitzer). Ueber die Begründung dieser Regelung s. M. III, 345. Dementsprechend ist hier auch der maßgebende Zeitpunkt der bona fides hinausgerückt: Der Erwerber muß auch noch bei der nachträglichen Inbesitznahme im guten Glauben sein (vgl. Bem. II zu § 932).

2. Nicht nothwendig ist, daß in diesem späteren Zeitpunkte die Willenseinigung über den Eigenthumsübergang wiederholt wird. Es genügt eine Herausgabe bezw. Besitzergreifung auf Grund des bereits früher vereinbarten Eigenthumsübergangs (gleichsam als faktische Bestätigung der früheren Einigung) nach Beendigung des besonderen Rechtsverhältnisses, auf Grund dessen der Veräußerer den Besitz vorerst noch behalten hatte. (R.G.E. Bd. 33 S. 29; M. a. a. O.)

3. Bezüglich der Rechte Dritter an der Sache s. § 936.

§ 934.

Gehört eine nach § 931 veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer der Sache ist, mit der Abtretung des Anspruchs, anderenfalls dann Eigenthümer, wenn er den Besitz

der Sache von dem Dritten erlangt, es sei denn, daß er zur Zeit der Abtretung oder des Besitzerwerbes nicht in gutem Glauben ist.

E. II, 847 Abs. 2; III, 918.

1. Ist der Veräußerer im Falle einer Veräußerung durch Abtretung des Herausgabeanspruches (§ 931) selbst nicht Eigenthümer der Sache, so sind hinsichtlich des Eigenthumsübergangs zu Gunsten des redlichen Erwerbers (s. Bem. II zu § 931) zwei Fälle auseinanderzuhalten (vgl. Bem. 1 zu § 931).

a) Steht der Veräußerer zugleich im Verhältniß des mittelbaren Besitzes (§ 868) zu der Sache, so erwirbt der redliche Erwerber bereits mit der Abtretung des Anspruchs Eigenthum an der Sache, wie bei einem Erwerbe von Seite des wirklichen Eigenthümers; denn hier wird sein Glaube an das Eigenthum des Veräußerers durch das zwischen diesem und dem Dritten bestandene Rechtsverhältniß bestärkt.

b) Liegt dagegen kein derartiges Rechtsverhältniß zwischen dem Veräußerer und Dritten vor, will dieser also nur einen dinglichen Herausgabeanspruch zum Zwecke der Eigenthumsübertragung cediren, so wird der redliche Erwerber erst dann Eigenthümer, wenn er nachträglich den Besitz der Sache von dem Dritten erlangt, denn erst in der Herausgabe des Dritten kann für den Erwerber eine genügende Bestärkung für seinen Glauben an das Eigenthum seines Veräußeres liegen. Es muß hier aber auch genügen, wenn der Erwerber nur mittelbarer Besitzer wird durch Vereinbarung eines dementsprechenden Rechtsverhältnisses mit dem Dritten, s. § 868 u. P.M. 3706.

2. Der maßgebende Zeitpunkt für die bona fides ist im Falle a die Abtretung des Anspruchs, im Falle b aber muß der Erwerber noch bei der Herausgabe der Sache von Seite des Dritten oder bei der Vereinbarung eines den mittelbaren Besitz gewährenden Rechtsverhältnisses mit diesem in gutem Glauben sein.

3. Bezüglich der Rechte Dritter an der Sache s. § 936.

§ 935.

Der Erwerb des Eigenthums auf Grund der §§ 932 bis 934 tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigenthümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Das Gleiche gilt, falls der Eigenthümer nur mittelbarer Besitzer war, dann, wenn die Sache dem Besitzer abhanden gekommen war.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Geld oder Inhaberpapiere sowie auf Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden.

E. I, 879 S. 2; II, 848; III, 919.

1. Trotz guten Glaubens wird der Erwerber doch nicht Eigenthümer, wenn eine Sache (gleichviel ob nach §§ 932, 933 oder 934) veräußert wurde, die dem Eigenthümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Vgl. ferner hieher § 926 bezüglich des Erwerbs an Pertinenzen; § 1032 Nießbrauchsbestellung; §§ 1207, 1208 Pfandbestellung und überhaupt Bem. I, 2 zu § 932. Mit jenen Bezeichnungen will das Gesetz im Allgemeinen alle Fälle umfassen, in denen der Eigenthümer wider seinen Willen und ohne sein Zuthun den Besitz seiner Sache verloren hat (R.G.E. Bd. 1 S. 257; S.A. Bd. 36 Nr. 61). Den Gegensatz hiezu bilden jene Sachen, die der Eigenthümer freiwillig (z. B. durch Leihe) aus der Hand gegeben hat. Diese darf er gegen dritte redliche Erwerber nicht vindiciren, sondern kann sich hiewegen nur an seinen Gewährsmann (z. B. Entleiher) halten. (Deutschrechtliches Prinzip: Hand muß Hand wahren; vgl. M. III, 348, Bem. I zu § 932 und Art. 306 Abs. 4 H.G.B. ä. F.)

Im Einzelnen:

a) Das Wort „gestohlen" ist nicht im weiten Sinne des furtum des R.R. aufzufassen, sondern eng nach dem geltenden Strafrechte (S.A. Bd. 35 Nr. 5). Die unterschlagenen Sachen fallen daher nicht ohne Weiteres unter den Ausnahmebegriff des § 935, sondern nur dann, wenn eine Sache unterschlagen wurde, die gegen den Willen und ohne das Zuthun des Eigenthümers aus dessen Besitz kam (z. B. Fundunterschlagung). Unterschlägt dagegen der Gewährsmann des Eigenthümers selbst (z. B. der Entleiher), so ist die Sache für den Eigenthümer in dritte Hand, redlichen Erwerb vorausgesetzt, nicht

mehr verfolgbar. Letzteres gilt demnach für alle Unterschlagungen der unmittelbaren Besitzer im Sinne des § 868 (Besitzmittler). Dagegen fallen die von einem bloßen Besitzdiener (§ 855) veruntreuten Sachen als gestohlene (vgl. Bem. IV zu § 856) immer unter den Ausnahmebegriff.

b) Zu den verlorenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen gehören (abgesehen von den verlorenen i. e. S. vgl. § 965) z. B. Sachen, die ein Geschäftsunfähiger (§ 104) fortgegeben hat oder die der Eigenthümer in Mißgriff oder durch Verwechslung veranlaßt fortgegeben hat. War dagegen der fortgebende Eigenthümer nur beschränkt geschäftsfähig (§ 106) oder war sein Wille durch Irrthum (§ 119), Drohung oder Betrug (§ 128) beeinflußt oder lag ein Scheinvertrag vor, so gehören die weggegebenen Sachen nicht zur Ausnahme des § 935, da in diesen Fällen das Fortgeben immerhin von einem Willen getragen war. (M. III, 348, vgl. Staub, Comm. z. H.G.B. 2. Aufl. zu Art. 306 § 20). Auch die von einem Nichterben (gleichviel ob redlich oder unredlich) ergriffenen Rücklaßsachen müssen unter diesen Begriff fallen vgl. Bem. 3 zu § 857.

2. Gemäß Satz 2 ist es für die rechtliche Beurtheilung gleichgültig, ob die Sache dem Eigenthümer selbst in der angegebenen Weise abhanden kam oder aber dessen unmittelbarem Besitzer (§ 868) d. h. also gegen den Willen und ohne das Zuthun des Letzteren. Z. B. es wird die Sache bei dem Entleiher gestohlen. Wenn der Eigenthümer aber selbst die Sache dem unmittelbaren Besitzer wieder entzieht, wird sie nicht als gestohlen rc. im Sinne des Paragraphen gelten können.

3. Rechtliche Wirkung dieser Eigenschaft der Sache:

a) Ist eine Sache dem Eigenthümer oder dessen unmittelbaren Besitzer in der angegebenen Weise abhanden gekommen, so klebt dieser Makel der Sache beständig und objektiv an. Sie streift ihn also nicht ab, durch wie viele Hände selbst redlicher Erwerber sie auch gehen mag. (Ersitzung hieran ist jedoch möglich; vgl. Vorbem. III vor § 937). Der Eigenthümer kann die Sache daher gegen jeden Erwerber vindiciren. Es trifft ihn aber die Beweislast über diese Eigenschaft der Sache. Vgl. hierüber Bem. 2 zu § 1006; ferner § 1007.

b) Muß der Erwerber die Sache an den vindicirenden Eigenthümer herausgeben, so steht ihm, selbst im Falle der Redlichkeit, ein Lösungsanspruch (wie im P.L.R.) d. h. ein Anspruch auf Ersatz dessen, was er für den Erwerb der Sache dem Veräußerer geleistet oder noch zu leisten hat, nicht zu. s. Bem. 3 zu § 994, ferner § 1207 und Art. 94 Abs. 2 E.G.

c) Für den Fall, daß für eine gestohlene, veruntreute oder sonst abhanden gekommene Sache dem Eigenthümer Schadenersatz zu leisten ist, vgl. § 255 und Cosak, Lehrb. d. deutsch. R. § 91 Ziff. 9.

II. Abs. 2: Bei dem Erwerbe von Geld, Inhaberpapieren oder in öffentlicher Versteigerung veräußerter Sachen erlangt der redliche Erwerber immer Eigenthum, also gleichviel ob diese Gegenstände gestohlen rc. waren oder nicht. Ueber den Begriff der Redlichkeit s. Bem. II zu § 932. Ueber die Normirung der Redlichkeit des Banquiers beim Ankaufe eines dem Eigenthümer gestohlenen, verloren gegangenen oder sonst abhanden gekommenen Inhaberpapiers vgl. die besonderen Vorschriften des § 367 B.H.G. Diese Gegenstände verlieren daher auch durch den erstmaligen redlichen Erwerb den ihnen anhaftenden Makel des Diebstahls rc., so daß sie der frühere Eigenthümer auch dann nicht mehr vindiciren kann, wenn etwa ein späterer Erwerber diesen Makel kennen sollte. S.A. Bd. 39 Nr. 126, Bd. 46 Nr. 209.

Im Einzelnen:

1. Geld: Hierunter ist das kursirende Metallgeld zu verstehen. M. III, 349, also auch das auswärtiger Staaten vgl. Cosak, Lehrb. d. deutsch. R. § 45 Ziff. 4. Nicht hieher gehören ungültige Geldstücke (vgl. R.G. vom 4. Dez. 1871 § 9 und vom 9. Juli 1873 Art. 10) und außer Kurs gesetzte (z. B. alte Münzen), ebensowenig Briefmarken, Zinsscheine, Wechsel rc. (vgl. unten 2). Geldzeichen (Reichskassenscheine und Banknoten) fallen dagegen unter den Begriff; vgl. Cosak a. a. O. Ziff. 5 (nach den M. a. a. O. sollen Banknoten als Inhaberpapiere gelten. Ob das Geld schon mit dem eigenen des Erwerbers ununterscheidbar vermischt ist oder nicht, ist beim redlichen Erwerbe ganz gleichgültig (im Gegensatze z. Gem.R.; Windscheid, § 189 Nr. 8). Der unredliche Erwerber fremden Geldes dagegen wird im Falle der Ununterscheidbarkeit nach § 823 haften; M. III, 360; im Falle der Unterscheidbarkeit wird am bisherigen Eigenthum nichts geändert. (Bem. 3 zu § 948.)

2. Inhaberpapiere: Hierunter sind nicht nur die Inhaberpapiere im engeren Sinne d. h. Schuldverschreibungen auf den Inhaber s. §§ 793 ff u. § 1195 zu verstehen,

sondern auch im weiteren Sinne, wie z. B. Aktien auf den Inhaber, Koupons (vgl. aber S.A. Bd. 36 Nr. 294), Loose, Briefmarken. Immer aber muß es sich um wahre Inhaberpapiere handeln d. h. es muß aus der Urkunde hervorgehen, daß der Inhaber als solcher forderungsberechtigt ist (die Inhaberklausel ist nicht nothwendig) S.A. Bd. 41 Nr. 139; R.G.E. Bd. 13 S. 153 ff. Durch Blankocession werden Namenpapiere noch nicht zum Inhaberpapier S.A. Bd. 37 Nr. 16. Papiere, welche nicht den Inhaber als solchen berechtigen, sondern dem Schuldner nur die Legitimationsprüfung erlassen oder erleichtern wollen (sog. Legitimationspapiere), gehören nicht hieher, wie z. B. Theater-, Eisenbahnbillets, Speisemarken, Depotscheine, Lieferscheine, Lebensversicherungspolicen (S.A. Bd. 26 Nr. 268, auch nicht nach dem Tode des Versicherten S.A. Bd. 43 Nr. 216); ebenso für die Regel Sparkassebücher (S.A. Bd. 42 Nr. 319, u. 320). Es ist jedoch möglich, daß ein Sparkassebuch nach den Statuten auch als Inhaberpapier ausgestellt wird (S.A. Bd. 36 Nr. 78). Außer Kurs gesetzte Inhaberpapiere zählen selbstverständlich auch nicht mehr hieher.

3. Der Begriff der öffentlichen Versteigerung ergibt sich aus § 383 Abs. 3. Das B.G.B. ist nicht so weit gegangen, daß es bei den in einer öffentlichen Versteigerung erworbenen Sachen auf die mala fides des Erstehers überhaupt nicht ankomme. Vielmehr bildet diese auch hier einen Hinderungsgrund des Eigenthumserwerbs. Allein hier werden Rechtsbehauptungen Dritter nur dann eine mala fides begründen können, wenn sie von genügenden Nachweisungen unterstützt werden. (M. III S. 349.)

§ 936.

Ist eine veräußerte Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so erlischt das Recht mit dem Erwerbe des Eigenthums. In dem Falle des § 929 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte. Erfolgt die Veräußerung nach § 930 oder war die nach § 931 veräußerte Sache nicht im mittelbaren Besitze des Veräußerers, so erlischt das Recht des Dritten erst dann, wenn der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz der Sache erlangt.

Das Recht des Dritten erlischt nicht, wenn der Erwerber zu der nach Abs. 1 maßgebenden Zeit in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist.

Steht im Falle des § 931 das Recht dem dritten Besitzer zu, so erlischt es auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht.

E. I, 804 S. 2, 878; II, 849; III, 920.

I. Als Regel gilt: Wer durch ein Veräußerungsgeschäft Eigenthum erwirbt, gleichviel ob er das Eigenthum vom wirklichen Eigenthümer ableitet oder durch redlichen Erwerb von Seite eines Nichteigenthümers erlangt hat, bekommt zugleich ein freies Eigenthum (sine onere) d. h. Rechte Dritter an der Sache (s. unten Bem. IV) erlöschen definitiv, soferne der Erwerber in Ansehung dieser sich im guten Glauben befand. (Abs. 2 Art. 306 H.G.B. ä. F.)

1. Das Erlöschen der Rechte Dritter steht also der Regel nach (weitere Einschränkungen s. Bem. III) unter zwei Voraussetzungen:

a) Wirklicher Eigenthumserwerb an der Sache durch Veräußerung (§§ 929—935). Hat der Erwerber kein Eigenthum erlangt (z. B. die verkaufte Uhr war gestohlen), so bleibt das Recht eines Dritten an der Sache bestehen, wenn sich auch der Erwerber hierüber im guten Glauben befand.

b) Redlichkeit bezüglich der Rechte Dritter (s. Bem. II). War der rechtmäßige Erwerber in Ansehung des Rechtes eines Dritten unredlich, so geht zwar das Eigenthum auf ihn über, falls die Voraussetzungen für den Eigenthumserwerb erfüllt sind, aber es bleibt belastet mit diesem Rechte des Dritten.

2. Die Grundsätze des § 936 gelten auch beim Erwerbe von Pertinenzen in Verbindung mit dem Eigenthumserwerb am Grundstücke § 926 und finden ferner analoge Anwendung beim Nießbrauch § 1032, Pfandrecht § 1028, 1244; s. dagegen § 1262. Vgl. ferner hieher die §§ 945, 949, 973, 974.

II. Redlichkeit im Sinne dieses Paragraphen:

1. Begriff:

a) Die bona fides ist hier ganz analog, wie bei § 932 Abs. 2, also negativ aufzufassen, nur daß hier das bezügliche Objekt nicht das Eigenthum des

Veräußerers (vgl. Bem. II zu § 932), sondern das auf der Sache lastende Recht des Dritten bildet. Dolus und culpa lata sind auch hier gleichgestellt. Wer also bei einiger Aufmerksamkeit das Recht des Dritten hätte erkennen können, steht rechtlich demjenigen gleich, der jenes direkt gekannt hat.

b) Beim Erwerbe von Seite eines Nichteigenthümers (§§ 932 ff.) ist demnach eine doppelte Redlichkeit zu unterscheiden: Redlichkeit hinsichtlich des Eigenthums des Veräußerers und Redlichkeit in Ansehung des Rechtes des Dritten.

c) Ist das Recht des Dritten durch redlichen Eigenthumserwerb einmal erloschen, so kann es auch nicht wieder aufleben, falls etwa ein weiterer Rechtsnachfolger es kennen sollte (Bem. IIIa zu § 932); ebensowenig lebt es auf bei einem Rückerwerbe der Sache seitens des Veräußerers selbst. (P.M. 3716.)

d) Bei der Veräußerung eines Kaufmanns im Betriebe seines Handelsgewerbes erlischt das Recht des Dritten gemäß § 366 Abs. 2 H.G.B. auch dann, wenn der gute Glaube nur die Befugniß des Veräußerers (oder Verpfänders), ohne Vorbehalt des Rechts, über die Sache zu verfügen, betrifft.

2. Beweislast: Infolge der auch hier geltenden negativen Fassung der Redlichkeit (vgl. Bem. II, 3 zu § 932) trifft die Beweislast über diese Unredlichkeit des Erwerbers den sein Recht verfolgenden Dritten; es besteht also auch hier eine Vermuthung für die Redlichkeit des Erwerbers.

3. Zeitpunkt; Abs. 2: Regelmäßig muß diese Redlichkeit im Zeitpunkte des Eigenthumserwerbs vorhanden sein. In den Fällen eines Eigenthumserwerbs nach §§ 930 u. 931 (933, 934) wird jedoch der maßgebende Zeitpunkt weiter hinausgerückt, nämlich auf jenen Zeitpunkt, in welchem hier gemäß Abs. 1 S. 3 eine Eigenthumsfreiheit überhaupt erst eintreten kann (vgl. Bem. III, 1). Ein dem maßgebenden Zeitpunkt nachfolgender schlechter Glaube (mala fides superveniens) schadet auch hier nicht (vgl. Bem. II, 2 zu § 932).

III. Die Regel unter I erleidet indessen bestimmte Einschränkungen und Ausnahmen:

1. Erhebliche Einschränkungen treten in jenen Fällen ein, in denen der Eigenthumsübergang sich nicht durch unmittelbare Besitzübergabe (§ 929, 932 Abs. 1 S. 1) vollzieht (analog, wie beim Erwerbe von Seite eines Nichteigenthümers).

a) Beim Erwerbe durch bloße Willenseinigung nach § 929 Satz 2 kann eine Freiheit des Eigenthums überhaupt nur dann eintreten, wenn der Erwerber seinen Besitz früher von dem Veräußerer selbst erlangt hat (vgl. § 932 Abs. 1 S. 2 u. Bem. IV. zu § 932).

Ebenso ist

b) beim Erwerbe durch constitutum possessorium (§ 930) ein Erlöschen der Rechte Dritter erst dann möglich, wenn der Erwerber nachträglich den Besitz auf Grund der früheren Veräußerung selbst erlangt. (§ 933 mit Bem.)

c) Im Falle des Erwerbs durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931) ist zu unterscheiden, ob der Veräußerer zugleich mittelbarer Besitzer war oder nicht. Ersterenfalls tritt die Eigenthumsfreiheit unmittelbar mit der Abtretung ein; im letzteren Falle aber kann sie erst dann eintreten, wenn der Erwerber den Besitz der Sache erlangt (vgl. § 934).

2. Eine direkte Ausnahme von der Regel nach I schafft Abs. 3: Wird nämlich eine im Besitze eines Dritten befindliche Sache gemäß § 931 d. h. durch Abtretung des Herausgabeanspruchs veräußert, so erlischt das diesem Dritten selbst an der Sache zustehende (dingliche) Recht (z. B. das Recht des Pfandgläubigers) in keinem Falle, also auch nicht zu Gunsten eines diesem Rechte gegenüber gutgläubigen Erwerbers; hier soll vielmehr in jedem Falle das Interesse des Besitzenden überwiegen und dessen Recht aufrecht bleiben. Ueber Einwendungen des Drittbesitzers gegenüber dem neuen Eigenthümer s. § 986 Abs. 2. Aus dem Pfandrechte vgl. hieher § 1208 Bem. 16, § 1223 und § 1242 Abs. 2 mit Bem. 2.

IV. 1. Als Rechte Dritter, welche erlöschen, können nur Rechte an der Sache selbst, also dingliche, in Betracht kommen: ein Nießbrauch § 1030 (auch ein gesetzlicher vgl. z. B. § 1363); ein Pfandrecht (vertragsmäßiges, gesetzliches und Pfändungspfandrecht s. Bem. 2 zu § 1204 und vgl. § 1208); das Verfolgungsrecht nach § 36 d. K.O. a. F. vgl. R.G.E. Bd. 8 S. 84. Das Erlöschen der hypothekarischen Haftung an Zubehörstücken, Erzeugnissen und Bestandtheilen ist in den §§ 1120 ff. besonders geregelt. Das gewöhnliche Retentionsrecht erlischt seiner Natur nach ohnedies bereits mit dem Verluste des Besitzes an der Sache s. § 273. Bezüglich des kaufmännischen Retentionsrechts (das übrigens obligatorischer Natur ist) s. D. z. H.G.B. S. 211; vgl. § 372 Abs. 2 H.G.B. n. F.

2. Nichtdingliche Rechte und sonstige Ansprüche Dritter erlöschen im Prinzipe nicht. Das B.G.B. erstreckt aber durch besondere Vorschrift die Wirkung des § 936 auf einzelne Rechtsverhältnisse; vgl. § 135 Abs. 2 (Veräußerungsverbote), § 161 Abs. 3, § 2113 Abs. 3, Art. 168 E.G., ferner § 23 Z.B.G.

V. Ersatzansprüche des geschädigten Dritten: Im Falle entgeltlicher Veräußerung hat der Dritte nur gegen den Veräußerer einen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung, im Falle unentgeltlicher Veräußerung dagegen steht ihm sowohl gegen den Veräußerer wie gegen den Erwerber ein derartiger Anspruch zu, s. § 816 und § 932 Bem. III b. (E. I § 880 u. II § 850.)

II. Ersitzung.

Vorbemerkung.

I. Das Institut der Ersitzung als Eigenthumserwerbsart hat nach dem B.G.B. im Verhältnisse zum bisherigen Recht an Bedeutung wesentlich verloren:

1. bei Mobilien im Hinblick auf die §§ 932 ff., wonach bei der Uebertragung der redliche Erwerber für die Regel auch vom Nicht-Eigenthümer sofort Eigenthum erwirbt (also ohne jede weitere Voraussetzung, z. B. Zeitablauf);

2. bei Immobilien gibt es eine Ersitzung nur mehr im Sinne der §§ 900 (sog. Tabular-Ersitzung) und 927 (Ersitzung eines im Grundbuch nicht Eingetragenen). Gegen einen im Grundbuch eingetragenen Eigenthümer dagegen ist eine Ersitzung regelmäßig überhaupt nicht möglich, außer von seinem Tode oder seiner Verschollenheit an unter weiteren wesentlichen Einschränkungen (§ 927 Abs. 1 S. 3).

II. Das B.G.B. kennt nur mehr eine Art von Ersitzung. Es gibt keine Unterscheidung mehr zwischen ordentlicher und außerordentlicher Ersitzung (die Ersitzung der §§ 937 ff. trägt übrigens mehr das Gepräge der außerordentlichen Ersitzung des Gem. R.; z. B. ist justus titulus nicht mehr erforderlich). Ruhen der Ersitzung § 939; Unterbrechung §§ 940—942; Anrechnung des Besitzes des Rechtsvorgängers §§ 943 u. 944; Erlöschen der Rechte Dritter § 945.

III. Als noch fortbestehende Anwendungsfälle für die Ersitzung bei Mobilien lassen sich hervorheben (s. Z.G. III, , 169):

1. Im Falle der Uebertragung:
   a) wenn der den Eigenthumserwerb hindernde Umstand nicht in dem Nicht-Eigenthum des Veräußerers bestand, sondern in etwas Anderem, z. B. Geschäftsunfähigkeit;
   b) wenn das äußere Moment der Uebertragung fehlte;
   c) wenn die Sache gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen war; s. § 935 Abs. 1 (Ausnahme Abs. 2).

2. Bei allen anderen Eigenthumserwerbsarten dann, wenn der Eintritt des Eigenthumserwerbs durch irgend einen den guten Glauben des Erwerbers nicht ausschließenden Umstand verhindert worden ist.

IV. Als Erwerbsart für andere dingliche Rechte als das Eigenthum kennt das B.G.B. die Ersitzung nicht, z. B. keine Ersitzung von Grunddienstbarkeiten mehr; s. Vorbem. vor § 1018. Ausnahmsweise ist gemäß § 1033 Ersitzung des Nießbrauchs an beweglichen Sachen möglich. Außerdem gibt es auch für bestimmte Immobiliarrechte eine Art Tabular-Ersitzung; s. § 900 Abs. 2. Bezüglich der Rechte, deren Regelung der Landesgesetzgebung vorbehalten bleibt, ist Ersitzung nach Landesrecht möglich.

V. Uebergangsbestimmungen in Art. 185 vgl. auch Art. 169 E.G.

§ 937.

Wer eine bewegliche Sache zehn Jahre im Eigenbesitze hat, erwirbt das Eigenthum (Ersitzung).

Die Ersitzung ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist oder wenn er später erfährt, daß ihm das Eigenthum nicht zusteht.

E. I, 881 Abs. 1 Abs. 2 S. 1, 886; II, 851; III, 921.

1. Die Grundlage der Ersitzung bildet der zehn Jahre lang (§§ 938, 943, 944) fortgesetzte Eigenbesitz (s. § 872) an der Sache. Einen besonderen Usukapionsbesitz kennt

das B.G.B. nicht (Vorbem. III, 10 vor § 854). Der Nachweis eines besonderen justus titulus (objektive Rechtfertigung des Besitzes) ist nicht mehr erforderlich (M. III, 51). Der Ersitzende braucht also nichts weiter als seinen zehnjährigen Eigenbesitz nachzuweisen.

2. Der gute Glaube. Dieser bildet (analog wie bei § 932) nicht eine Voraussetzung der Ersitzung, vielmehr richtig der böse Glaube einen Ausschließungsgrund:

a) Begriff. Die bona fides wird des Näheren hier zu definiren sein als: Unkenntniß der Umstände, welche den Erwerb des Eigenthums verhindern. (Vorbem. III; Arndts Pand. § 160 Anm. 1; Baron, Pand. § 144.) Sie ist doppelgestaltig:

α) Beim Beginne der Ersitzung d. h. beim Erwerb des Eigenbesitzes darf diese Unkenntniß auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhen (§§ 277, 932).

β) In einem späteren Zeitpunkte, also als mala fides superveniens, gilt dagegen nur mehr die direkte Kenntniß des den Eigenthumserwerb hindernden Umstandes. Verschließt sich der Ersitzende absichtlich der Kenntnißnahme, so ist allenfalls ein dolus eventualis anzunehmen; s. auch § 162; P.M. 3750. Ueber guten Glauben des Vertreters vgl. § 166. Die Kenntniß von der Anfechtbarkeit des maßgebenden Rechtsgeschäftes ist wie bei der Uebertragung zu beurtheilen. (M. III, 353; Bem. II 1 e zu § 932 und § 142 Abs. 2.)

b) Beweislast. Wer sich auf Ersitzung beruft, braucht in Folge der negativen Fassung der bona fides diese nicht zu beweisen. Es ist vielmehr Sache des Gegners, ihm den bösen Glauben nachzuweisen; m. a. W. der gute Glaube wird auch hier vermuthet.

3. Die Ersitzung der §§ 937 ff. bezieht sich nur auf bewegliche Sachen (bezüglich Immobilien s. Vorbem. I, 2). Das B.G.B. kennt im Prinzipe keine der Ersitzung entzogene Sachen. Furtivität der Sache ist z. B. kein Hinderniß (Vorbem. III; wegen Veräußerungsverbote s. § 135 Abs. 2). Auch Sachen des Fiskus genießen kein privatrechtliches Vorzugsrecht mehr. Eine Beschränkung kann sich jedoch ergeben aus dem öffentlichen Rechte oder aus landesrechtlichen Vorbehalten (M. III, 27, α u. β u. 352, sowie § 90 mit Bem.). Durch besondere Vorschrift des § 2026 ist eine Ersitzung an Erbschaftssachen zu Gunsten des Erbschaftsbesitzers im Verhältnisse zum Erben ausgeschlossen, solange nicht der Erbschaftsanspruch verjährt ist.

4. Die vollendete Ersitzung (der Lauf beginnt mit dem Erwerb des Eigenbesitzes) verschafft unanfechtbares Eigenthum. Das frühere Eigenthum geht unter (also kein Doppeleigenthum), ohne daß der frühere Eigenthümer einen Kondiktionsanspruch behält (M. III, 353). Bezüglich des Fortbestehens und Erlöschens der Rechte Dritter an der Sache s. § 945.

§ 938.

Hat Jemand eine Sache am Anfang und am Ende eines Zeitraums im Eigenbesitze gehabt, so wird vermuthet, daß sein Eigenbesitz auch in der Zwischenzeit bestanden habe.

E. I, 883; II, 852; III, 922.

Der Paragraph erleichtert den Beweis der Ersitzung durch eine gesetzliche Vermuthung, wodurch die praktische Regel: olim et hodie possessor semper possessor zur ausdrücklichen Anerkennung gelangt. (Dernburg, Pand. I § 221 Anm. 5 u. P.L.R. Thl. I Tit. 9 § 509.)

§ 939.

Die Ersitzung kann nicht beginnen und, falls sie begonnen hat, nicht fortgesetzt werden, solange die Verjährung des Eigenthumsanspruchs gehemmt ist oder ihrer Vollendung die Vorschriften der §§ 206, 207 entgegenstehen.

E. I, 884; II, 853; III, 923.

Die Berücksichtigung subjektiver und objektiver Hindernisse der Rechtsverfolgung auf Seite des mit Verlust seines Eigenthums bedrohten Eigenthümers (hieher gehören die §§ 202—205, ferner die im Texte ausdrücklich angeführten §§ 206 u. 207) entspricht der Erwägung, daß die Ersitzung (nach Analogie der außerordentlichen Ersitzung im Gem. R.) als Kehrseite der Verjährung des Eigenthumsanspruchs (§ 985) gelten kann. (M. III, 354.) Diese Hindernisse stehen dem Beginne und dem weiteren Lauf der Ersitzung entgegen.

Ist aber das Hinderniß beseitigt, so läuft die früher begonnene Ersitzung wieder weiter (im Gegensatze zur Unterbrechung der Ersitzung §§ 940—942; übereinstimmend mit dem Gem. R., Dernburg, Pand. I § 221 S. 524); Hinsichtlich Erbschaftssachen vgl. § 2026.

§ 940.

Die Ersitzung wird durch den Verlust des Eigenbesitzes unterbrochen.

Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn der Eigenbesitzer den Eigenbesitz ohne seinen Willen verloren und ihn binnen Jahresfrist oder mittelst einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wiedererlangt hat.

E. I, 885 Abs. 1, 3; II, 854; III, 924.

Unterbrechung der Ersitzung (usurpatio des Gem. R., vgl. §§ 941, 942) tritt ein mit dem Verlust des Eigenbesitzes (Bem. 2 zu § 872). Eine Modifikation dieser Regel enthält Abs. 2: Bei Wiedererlangung des Eigenbesitzes binnen Jahresfrist oder mittelst einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wird die Zwischenzeit seit dem Verluste eingerechnet (im Gegensatze zu E. I). Eine Wiedererlangung des Besitzes durch verbotene Eigenmacht (§ 858) bringt keine weiteren Rechtsnachtheile hinsichtlich der Ersitzung. M. III, 355.

§ 941.

Die Ersitzung wird unterbrochen, wenn der Eigenthumsanspruch gegen den Eigenbesitzer oder im Falle eines mittelbaren Eigenbesitzes gegen den Besitzer gerichtlich geltend gemacht wird, der sein Recht zum Besitze von dem Eigenbesitzer ableitet; die Unterbrechung tritt jedoch nur zu Gunsten desjenigen ein, welcher sie herbeiführt. Die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 209 bis 212, 216, 219, 220 finden entsprechende Anwendung.

E. I, 887; II, 855; III, 925.

Eine weitere Unterbrechung der Ersitzung (vgl. § §940, 942) tritt durch Erhebung der Eigenthumsklage nach § 985 gegen den Eigenbesitzer ein (übereinstimmend Gem. R.; Dernburg, Pand. I § 221). Ist der Eigenbesitzer selbst nur mittelbarer Besitzer (§ 868), so soll die Erhebung der Klage gegen den unmittelbaren Besitzer zugleich die durch dessen Besitz getragene Ersitzung des mittelbaren Besitzers unterbrechen. Dernburg a. a. O. Eine blos außergerichtliche Interpellation (wie nach B.L.R. Thl. II, cap. 4 § 11, vgl. auch P.L.R. Thl. I Tit. 9 § 611) genügt nicht zur Unterbrechung, kann aber den Eintritt der mala fides bewirken (vgl. Bem. 2 zu § 937), ebenso wie eine Anerkennung des Rechtes des Eigenthümers von Seite des Besitzers (Roth, D.P.R. § 250, Anm. 119). Die Unterbrechung ist übrigens stets nur eine relative, d. h. die vom Nichtberechtigten angestellte Klage unterbricht nicht zu Gunsten des unthätig gebliebenen wirklichen Eigenthümers. Dernburg a. a. O.

§ 942.

Wird die Ersitzung unterbrochen, so kommt die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht; eine neue Ersitzung kann erst nach der Beendigung der Unterbrechung beginnen.

E. I, 885 Abs. 2; II, 856; III, 926.

§ 942 ist eine analoge Anwendung des § 217. Die Unterbrechung bewirkt im Gegensatze zu § 939, daß die bisher abgelaufene Zeit ohne Ansatz bleibt und nur die Möglichkeit einer völlig neu beginnenden Ersitzung fortbesteht.

§ 943.

Gelangt die Sache durch Rechtsnachfolge in den Eigenbesitz eines Dritten, so kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Ersitzungszeit dem Dritten zu Statten.

E. I, 882 Abs. 1; II, 857; III, 927.

Das B.G.B. unterscheidet bei der Rechtsnachfolge nicht mehr, wie das Gem. R. zwischen Universal- und Singularsuccession, sondern gewährt jedem Rechtsnachfolger das Recht der Einrechnung der Ersitzungszeit seines Rechtsvorgängers (also durchweg accessio possessionis). Das Gleiche muß gelten (M. III, 353 und § 158 Abs. 2), wenn das Eigenthum in Folge Eintritts einer Resolutivbedingung oder eines kraft Gesetzes auflösend wirkenden Umstandes an den früheren Eigenthümer zurückfällt.

a) Der Rechtsnachfolger beginnt für sich eine neue Ersitzung. Böser Glaube des Rechtsvorgängers schadet ihm daher nicht, wenn nur er selbst im guten Glauben ist. (Dernburg, Pand. I § 221 Ziff. 2b.)

b) Bei der Rechtsnachfolge durch Erbgang bedarf es einer besonderen Vorschrift der Einrechnung der Zeit zwischen dem Erbfall und der Erlangung des Eigenbesitzes durch den Erben (wie nach Gem. R. und E. I § 882, II 858) im Hinblick auf § 857 nicht mehr. Vgl. hieher auch § 944.

§ 944.

Die Ersitzungszeit, die zu Gunsten eines Erbschaftsbesitzers verstrichen ist, kommt dem Erben zu Statten.

E. II, 858 Abs. 2; III, 928.

Während nach gemeinem Recht eine Zusammenrechnung der Besitzzeit des Erblassers und Erben ausgeschlossen war, wenn sich in der Zwischenzeit ein Dritter in den Besitz gesetzt hatte (Dernburg, Pand. I § 221, Anm. 11), soll nunmehr auch diese Besitzzeit dem wirklichen Erben angerechnet werden, vorausgesetzt, daß dieser Dritte sich die Sache als Erbschaftsbesitzer (Begriff § 2018) angeeignet hat. Gleichgültig ist dabei, ob dieser hinsichtlich seines Erbrechtes im guten oder bösen Glauben war, wenn er nur die Zugehörigkeit der betreffenden Sache zum Nachlaß im guten Glauben angenommen hat, P.M. 3757. Vgl. hieher § 2026 und Bem. zu § 939. Eignet sich ein Dritter, der nicht Erbschaftsbesitzer ist, die Sache an, so tritt nach § 940 Unterbrechung der Ersitzung ein, soferne nicht dem Erben die Ausnahme des Abs. 2 § 940 zur Seite steht.

§ 945.

Mit dem Erwerbe des Eigenthums durch Ersitzung erlöschen die an der Sache vor dem Erwerbe des Eigenbesitzes begründeten Rechte Dritter, es sei denn, daß der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes in Ansehung dieser Rechte nicht in gutem Glauben ist oder ihr Bestehen später erfährt. Die Ersitzungsfrist muß auch in Ansehung des Rechtes des Dritten verstrichen sein; die Vorschriften der §§ 939 bis 944 finden entsprechende Anwendung.

E. I, 889; II, 860; III, 929.

1. Die vollendete Ersitzung verschafft originäres Eigenthum (vgl. Bem. 4 zu § 937), aber nicht in allen Fällen freies, d. h. unbelastetes Eigenthum. Die an der Sache haftenden Rechte Dritter (Bem. IV zu § 936) erlöschen nämlich nicht ohne Weiteres zugleich mit dem Eigenthumserwerb an der Sache durch Ersitzung, sondern nur dann, wenn der Eigenbesitzer in Ansehung dieser Rechte beim Erwerb des Eigenbesitzes in gutem Glauben ist und ihr Bestehen auch später nicht erfährt (ersteren Falls dolus und culpa lata, letzteren Falls nur dolus; vgl. Bem. 2 zu § 937). Der gute Glaube wird auch hier vermuthet (vgl. §§ 932, 936, 937), weßhalb dem Dritten der Beweis der mala fides obliegt. Für jedes Einzelne dieser Rechte läuft eine besondere zehnjährige Ersitzungszeit, bei deren Berechnung die Vorschriften über Ruhen, Unterbrechung und Anrechnung (§§ 939—944) analog anzuwenden sind. Erst mit dem Ablauf dieser besonderen Ersitzungsfrist tritt dann die Freiheit des Eigenthums von dem Rechte des Dritten ein (usucapio libertatis). Ist der Ersitzende dagegen bezüglich dieses Rechts in bösem Glauben oder ist die besondere Ersitzungszeit für dieses Recht noch nicht abgelaufen, so wird mit der vollendeten Ersitzung des Eigenthums an der Sache ein mit dem Rechte des Dritten belastetes Eigenthum erworben.

2. Eine analoge Anwendung dieser usucapio libertatis auf andere Eigenthumserwerbsarten als durch Ersitzung ist möglich (argumentum a majori ad minus). Vgl. M. III, 356. In den §§ 936, 949, 950, 955, 957, 973 wird jedoch das Erlöschen der Rechte Dritter besonders geregelt.

Ueber die usucapio libertatis gegenüber Dienstbarkeiten vgl. Vorbem. vor § 1018 und § 1028.

III. Verbindung. Vermischung. Verarbeitung.

Vorbemerkung.

I. Der Abschnitt behandelt in § 946 die Verbindung beweglicher Sachen mit einem Grundstück, in § 947 jene beweglicher Sachen mit einander, § 948 regelt die Vermischung und Vermengung, § 949 die Einwirkung dieser Rechtsvorgänge auf Rechte Dritter, § 950 die Spezifikation, § 951 die Entschädigungsfrage, § 952 speziell das Eigenthumsrecht an Schuldscheinen und Rechtsurkunden.

II. Die regelmäßige Auseinandersetzung der Betheiligten in den Fällen der §§ 946—950 erfolgt in der Weise, daß Einem das Eigenthum am Ganzen bzw. an der neuen Sache zugesprochen wird unter entsprechender Entschädigung des Andern; auf subjektive Momente wird dabei keine Rücksicht genommen, m. a. W.: Der jeweilige Eigenthumsverlust ist nicht an die Voraussetzung der Redlichkeit des Handelnden geknüpft, die Unterscheidung zwischen gutem und bösem Glauben (bzw. unerlaubter Handlung) übt vielmehr ihren Einfluß nur bei der Entschädigungs-, nicht aber bei der Eigenthumsfrage. § 951, M. III, 357.

III. Die in den nachfolgenden Paragraphen dargestellten Rechtswirkungen treten übrigens immer nur dann ein, wenn nicht durch besondere Vereinbarung der Parteien eine andere Wirkung eintreten soll: eine Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung kann z. B. auf Grund eines Vertrags (z. B. Auftragsverhältniß) vorgenommen worden sein; dann haben sich die Wirkungen zunächst nach dem Inhalte jenes Vortrags zu richten; vgl. Bunsen, Einf. i. d. B.G.B. II S. 101. Die Vorschrift des § 93 aber, wonach wesentliche Bestandtheile nicht Gegenstand verschiedener dinglicher Rechte sein können, bleibt stets zwingend z. B. kein Eigenthumsvorbehalt mit dinglicher Wirkung an eingefügten Fensterstöcken möglich s. § 946 Bem. 3.

IV. Mit dem Begriff des dominium dormiens oder suspendirten Eigenthums hat das B.G.B. gänzlich aufgeräumt: Die dingliche Rechtswirkung einer Verbindung 2c. ist eine Definitive, das frühere Eigenthum lebt also auch im Falle späterer Trennung nicht wieder auf. M. III, 358. Damit hängt es zusammen, daß auch die Wiederherstellung des früheren Zustandes der Regel nach nicht verlangt werden kann. S. § 951.

V. Der Erwerb nach Ufer- und Wasserrecht bleibt nach Art. 65 d. E.G. dem Landesrecht vorbehalten. In Bayern gehört nach bisherigem Rechte

a) das Eigenthum an dem verlassenen Flußbett eines öffentlichen oder im Privateigenthum des Staates stehenden Flusses dem Staate; dasselbe ist aber zur Entschädigung der durch den neuen Wasserlauf beschädigten Grundstücke zu verwenden; bei sonstigen Privatflüssen gehört das Bett den Ufereigenthümern nach Maßgabe der Mittellinie.

b) Alluvionen (Anspülungen) wachsen regelmäßig dem Ufereigenthümer zu, Verlandungen in Folge künstlicher Anlagen (zur Regulirung des Flusses oder zum Zweck des Uferschutzes) werden Eigenthum der Unternehmer dieser Anlagen.

c) Eine erkennbare Avulsion (Stück Landes) verbleibt für die Regel dem bisherigen Eigenthümer; hat sie sich aber an ein fremdes Ufer angelegt, muß das Eigenthum binnen Jahresfrist reklamirt werden.

d) Neu entstehende Inseln (Wörthe) fallen in einem öffentlichen Fluß dem Staate zu, bei Privatflüssen jenem Ufereigenthümer, auf dessen Seite sie liegt; reicht die Insel in die Mitte des Flusses, so wird getheilt.

Vgl. Bayr. W.B.G. vom 28. Mai 1852; Roth, Bd. II, § 139, I, 1 u. 2, III § 284 u. fg., Becher § 82 S. 583 ff., § 185 u. § 186 S. 1047 ff.

§ 946.

Wird eine bewegliche Sache mit einem Grundstücke dergestalt verbunden, daß sie wesentlicher Bestandtheil des Grundstücks wird, so erstreckt sich das Eigenthum an dem Grundstück auf diese Sache.

E. I, 890; II, 861; III, 930.

1. Bei Verbindung beweglicher Sachen mit einem Grundstücke erstreckt sich der Regel nach (Ausnahme Ziffer 4) das Eigenthum am Grundstück auf die bewegliche Sache, soferne letztere durch die Verbindung ein wesentlicher Bestandtheil des Grundstücks geworden ist (gemeinrechtliches Accessionsprinzip: superficies cedit solo).

a) Wann einer Sache letztere Eigenschaft zukommt, bestimmt sich aus § 94. Hienach erhalten diese Eigenschaft: die mit Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude einschließlich der zur Herstellung des Gebäudes

eingefügten Sachen, außerdem Samen mit dem Aussäen, Pflanzen bereits mit dem Einpflanzen; vgl. Bem. zu § 94 (inaedificatio, satio, implantatio). Zubehörungen sind ihrem Begriffe nach (§ 97) überhaupt keine Bestandtheile.

b) Wem das Eigenthum an der beweglichen Sache vorher zustand, wer die Verbindung vorgenommen hat, und ob diese im guten oder bösen Glauben geschah, ist für das dingliche Rechtsschicksal der Sache völlig gleichgültig (vgl. Vorbem. II). Das Eigenthum am Grundstück, das hier stets als Hauptsache gilt, zehrt jedes vor der Verbindung bestandene Sondereigenthum an der beweglichen Sache auf, also gleichviel, ob fremde Sachen mit dem eigenen Grundstück oder eigene oder fremde Sachen mit fremdem Grund und Boden verbunden wurden (vgl. B.L.R. Thl. II, cap. 3 § 17).

c) Der Eigenthumsverlust ist dabei stets ein definitiver, s. Vorbem. III. Ueber die Entschädigungsfrage, Trennungs- und Wegnahmerecht s. § 951, Einwirkung auf Rechte Dritter § 949. Aus dem Erbrechte vgl. § 2172.

2. Wurde die verbundene Sache zwar ein Bestandtheil des Grund und Bodens, aber kein wesentlicher (z. B. durch eine nur lose Verbindung), so wird an den früheren Eigenthumsverhältnissen nichts geändert, der Eigenthümer der beweglichen Sache kann schon vor der Trennung (i. Gegens. zum R.R.) wieder vindiciren (vgl. M. III, 357, II, 890.)

3. Die dingliche Rechtsfolge nach § 946 tritt auch dann ein, wenn der Grundeigenthümer seine Zustimmung zur Verbindung gegeben hat (vgl. E. d. O.G.H. Bd. 7 S. 1017, Bd. 8 S. 30 u. Vorbem. III), außer es geschah die Verbindung in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstück von Seite des hiezu Berechtigten nach § 95 Satz 2 (vgl. hieher insbes. § 1012 superficies u. Bem. hiezu). Ein Eigenthumsvorbehalt bezüglich wesentlicher Bestandtheile (z. B. eingefügter Fensterstöcke), kann also keine dingliche Wirkung haben (vgl. § 93 u. Vorbem. III), zumal der Eigenthumsverlust ein definitiver ist (als obligatorischer Vertrag ist der Vorbehalt gültig); s. auch § 949; für Bauunternehmer vgl. § 648, s. ferner E. d. R.G. Bd. 9 S. 169, Bl. f. R.A. Bd. 37 S. 335, Bd. 61 S. 204.

4. Gesetzliche Ausnahmen von diesem Accessionsprinzip sind bestimmt:

a) in § 95 Satz 1 für Sachen, die, wenn auch fest, so doch nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden wurden;

b) in § 95 Satz 2 für Gebäude und andere Werke, die in Ausübung eines Rechtes an dem fremden Grundstücke von dem Berechtigten verbunden wurden;

c) beim Ueberbau s. § 912 Bem. 1;

d) bei dem durch Art. 182 d. E.G. partikularrechtlich aufrecht erhaltenen Stockwerkseigenthum s. § 1110 Bem. 3.

5. Ueber Alluvion, Avulsion 2c. s. Vorbem. V; vgl. ferner zum Ganzen Jhering, Jahrb. Bd. 34 S. 169 ff.

§ 947.

Werden bewegliche Sachen mit einander dergestalt verbunden, daß sie wesentliche Bestandtheile einer einheitlichen Sache werden, so werden die bisherigen Eigenthümer Miteigenthümer dieser Sache; die Antheile bestimmen sich nach dem Verhältnisse des Werthes, den die Sachen zur Zeit der Verbindung haben.

Ist eine der Sachen als die Hauptsache anzusehen, so erwirbt ihr Eigenthümer das Alleineigenthum.

E. I, 891; II, 862; III, 931.

1. Bei der Verbindung einer beweglichen Sache mit einer anderen (adjunctio) ist zu unterscheiden:

a) Werden hiedurch die beiden beweglichen Sachen wesentliche Bestandtheile einer einheitlichen Sache, so entsteht Miteigenthum mit Antheilen nach Verhältniß des Werthes, den die Sachen zur Zeit der Verbindung haben. (Vgl. §§ 1008 ff., sowie §§ 741 ff., insbesondere § 749 und § 752 ff.) Als wesentliche Bestandtheile gelten nach § 93 jene Bestandtheile, die nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird z. B. zwei zusammengeschweißte Röhren. (Im Resultat also übereinstimmend mit dem Gem. R., das den Nachdruck auf die Möglichkeit einer Wiederherstellung des vorherigen Zustandes legt. Windscheid, § 189 Ziff. 2; andere Auffassung Z.G. III, 173.)

b) Erscheint aber nach dieser Verbindung eine Sache als die Hauptsache, so zehrt, analog wie bei § 946, das Eigenthum an der Hauptsache das Eigenthum an der Nebensache auf (Abs. 2, wie nach Gem. R. und P.L.R.). Eine bestimmte Regel darüber, wann eine Sache gegenüber einer anderen als Hauptsache zu gelten hat, ist nicht aufgestellt, hierin ist vielmehr die Auffassung des Verkehrs maßgebend, M. III, 359, z. B. das Buch im Verhältniß zum Einband; aber auch hier kann z. B. wieder ein künstlerischer Einband als Hauptsache gelten.

c) Liegt in der Verbindung zugleich eine Verarbeitung im Sinne des § 950, so entscheiden die Grundsätze dieses Paragraphen.

d) Geht der Verbindung die Wirkung im Sinne des § 947 ab (z. B. bloßes Anlöthen), so wird an den bisherigen Eigenthumsverhältnissen nichts geändert. S. Bem. 2 zu 946.

2. Wer die Verbindung vornahm und ob sie im guten oder bösen Glauben erfolgte, ist auch hier (vgl. Bem. 1b zu § 946) für die dingliche Rechtsfolge gleichgültig. Ueber Einwirkung auf Rechte Dritter s. § 949; über Entschädigungspflicht, Trennungs- und Wegnahmerecht § 951; aus dem Erbrecht vgl. § 2172.

§ 948.

Werden bewegliche Sachen mit einander untrennbar vermischt oder vermengt, so finden die Vorschriften des § 947 entsprechende Anwendung.

Der Untrennbarkeit steht es gleich, wenn die Trennung der vermischten oder vermengten Sachen mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden sein würde.

E. I, 892; II, 863; III, 932.

Die rechtliche Folge einer Vermischung oder Vermengung beweglicher Sachen verschiedener Eigenthümer (communio und commixtio) ist analog nach § 947 zu bestimmen:

a) Ist die Verbindung eine untrennbare, so tritt für die Regel Miteigenthum ein (s. Bem. 1a zu § 946); eine Verbindung gilt hier als untrennbar sowohl, wenn die Trennung physisch unmöglich ist, als auch, wenn sie zwar physisch möglich, aber mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden wäre, Abs. 2.

b) Hat eine der vermischten oder vermengten Sachen als Hauptsache zu gelten (z. B. Vermischung von Wasser und Wein), so überkommt der Eigenthümer an der Hauptsache das Eigenthum an der ganzen Menge oder Masse.

c) Auch hier ist Spezifikation im Sinne des § 950 möglich.

d) Ist im Gegensatz zu a eine Ausscheidung möglich, so ist an dem Einzel-Eigenthum nichts geändert worden. (Vgl. 1d zu § 947.) Der Einzel-Eigenthümer kann hier vindiciren, auch wenn er nicht die einzelnen Spezies, wohl aber die entsprechende Anzahl von Spezies aus der Menge für sich nachweisen kann. Vgl. z. B. vermischte gleiche Frachtstücke, E. d. R.G. Bd. 4 S. 40, 41; S.A. Bd. 37 Nr. 59, vermischte Zinskoupons E. d. R.G. Bd. 33 Nr. 24 S. 105; S.A. Bd. 50 Nr. 270.

e) Besondere Vorschriften bestehen für vereinigte Bienenschwärme §§ 963, 964.

2. Eine Unterscheidung zwischen flüssigen und trockenen Körpern wie im Gem. R. findet nicht mehr statt; vorausgesetzt wird aber stets, daß eine abgegrenzte Menge vorliegt, zu der Beiträge von verschiedenen Seiten gelangt sind. M. III, 360. Ueber guten und bösen Glauben rc. s. § 947 Bem. 2.

3. Eine Sondervorschrift bezüglich vermischter Geldstücke (vgl. Dernburg I § 210) kennt das B.G.B. nicht; für den Fall der Uebergabe vgl. hieher § 935 Bem. II, 1 a. E.; in anderen Fällen kann vindicirt werden, wenn wenigstens die Anzahl der vermischten Geldstücke nachgewiesen werden kann; s. vorher Bem. 1d. In dem in den M. III, 360 erwähnten Falle der Vermischung mit einer nicht abgegrenzten Menge (z. B. bei Geldvorräthen, die abwechselnd bald größer bald kleiner werden) wird diese als Hauptsache (§ 947 Abs. 2) zu gelten haben und deßhalb der Eigenthümer dieser auch Eigenthümer der ganzen Menge werden; vgl. Jakubezky, Bem. S. 237. S. hieher auch Bl. f. R.A. E.Bd. 15 S. 385 ff.

§ 949.

Erlischt nach den §§ 946 bis 948 das Eigenthum an einer Sache, so erlöschen auch die sonstigen an der Sache bestehenden Rechte. Erwirbt der

Eigenthümer der belasteten Sache Miteigenthum, so bestehen die Rechte an dem Antheile fort, der an die Stelle der Sache tritt. Wird der Eigenthümer der belasteten Sache Alleineigenthümer, so erstrecken sich die Rechte auf die hinzutretende Sache.

E. I, 895; II, 864; III, 933.

S. 1: Die Rechte Dritter (vgl. Bem. IV zu § 936) erlöschen hier i. Gegens. zu den §§ 932, 945, 955, 957 gleichviel, ob der neue Erwerber hierüber in gutem oder bösem Glauben war. Zu Satz 2 vgl. § 1066 Nießbrauch und § 1258 Pfandrecht an dem Antheil eines Miteigenthümers. Satz 3 ist besonders wichtig für das Hypothekenrecht. Die neuen Bestandtheile des ursprünglichen Unterpfandes treten ohne Weiteres in den Pfandverband, so daß sich auch die bereits eingetragenen Hypothekenrechte darauf erstrecken (wie nach B.H.R.; vgl. Regelsberger, § 69 S. 309, 310 und § 70 S. 319, Bayr. Not.-Zeit. 1870 S. 253). Ein Eigenthumsvorbehalt kann der Pfanderstreckung nicht hinderlich sein, da er ohne dingliche Wirkung ist; vgl. Bem. 3 zu § 946.

Ueber Freiwerden der Bestandtheile von der hypothekarischen Haftung s. § 1121 und § 1122 mit Bem.

§ 950.

Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigenthum an der neuen Sache, sofern nicht der Werth der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Werth des Stoffes. Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Graviren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche.

Mit dem Erwerbe des Eigenthums an der neuen Sache erlöschen die an dem Stoffe bestehenden Rechte.

E. I, 893, 894, 895 Abs. 1; II, 865; III, 934.

1. Bei der Verarbeitung oder Umbildung (Specification des bisher. R.) gilt als überwiegender Faktor für den Eigenthumserwerb die umschaffende Arbeit gegenüber der stofflichen Unterlage (prokulianische Ansicht im Röm. R.), vorausgesetzt, daß durch die Umschaffung in der That eine neue Sache entstanden ist.

a) Der Begriff der Neuheit läßt sich auch hier (vgl. Bem. 1b zu § 947) nicht fest bestimmen, sondern ist nach der Verkehrsauffassung zu beurtheilen. Das bloße Ausdreschen der Frucht wird z. B. noch keine Verarbeitung in diesem Sinne sein; denn es ist ein bloßes Enthüllen des bereits Vorhandenen und das Verbleibende gilt in der Verkehrsauffassung immer noch als Frucht; vgl. hieher Dernburg, I § 204; Windscheid, I § 187 Nr. 5.

b) Der Specifikant erwirbt Eigenthum an der neuen Sache, gleichviel, ob er in gutem oder bösem Glauben war (s. Vorbem. II), ja selbst, wenn er oder ein Dritter den Stoff durch eine strafbare Handlung erlangt hat: wer also z. B. aus gestohlenem Leder Schuhe macht, wird Eigenthümer derselben; vgl. Z.G. III, 174.

c) Die an dem Stoffe bestehenden Rechte Dritter erlöschen ohne Weiteres mit der Vollendung der Verarbeitung (Abs. 2), selbst, wenn sie der Specifikant gekannt hat (vgl. §§ 949 u. 2172); wegen der Entschädigung s. § 951. Dies muß auch dann gelten (argumentum a majori ad minus), wenn der Eigenthümer des Rohstoffes selbst es ist, der die Verarbeitung oder Umbildung vorgenommen hat; P.M. 3771.

2. Durch Satz 2 wird der Thatbestand der Specifikation erweitert auf das Schreiben (Ausnahme § 952), Zeichnen, Malen, Drucken, Graviren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche, z. B. Kerbschnitt. Aber auch hier muß nach den Verkehrsbegriffen eine neue Sache entstanden sein, z. B. das Oelgemälde an Stelle der Leinwand.

3. Der Umstand, daß die Sache in den alten Zustand zurückführbar ist, bleibt (i. Gegens. zum Gem.R.) für den Eigenthumserwerb des Specifikanten ohne jeden Einfluß. Dagegen erwirbt der Hersteller ausnahmsweise dann kein Eigenthum, wenn der Werth des verarbeiteten oder umgebildeten Stoffes den Werth der darauf verwendeten Arbeit des Anfertigers ‚erheblich' übersteigt (i. Gegens. zu E. I). In diesem Falle wird also an dem bisherigen Eigenthum nichts geändert, der

bisherige Eigenthümer kann daher vindiciren. Unter Stoffwerth ist hiebei immer nur der Werth des Rohstoffes zu verstehen, auch wenn die verarbeitete Sache bereits eine bestimmte Form und dadurch einen hohen Werth hatte, z. B. bei Umarbeitung einer silbernen Schaale in einen silbernen Pokal kommt nur der Silberwerth der Schaale, nicht der Werth der Schaale überhaupt in Betracht. Diese Ausnahme besteht auch für die Fälle des Abs. 1 S. 2. P.M. 3766.

4. Wenn der Hersteller zum Theil eigenen, zum Theil fremden Stoff oder Stoffe, die mehreren Personen gehören, verwendet, so sind die §§ 947 u. 948 analog anzuwenden. P.M. 3769.

5. Die Specifikation ist kein Rechtsgeschäft; vgl. M. III, 360, Jakubezky, S. 238. Daraus folgt, daß z. B. der Hersteller Eigenthümer wird ohne Rücksicht auf die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit. Auch die Grundsätze über Stellvertretung (§§ 164 ff.) können in Folge dessen keine Anwendung finden; dies wird jedoch wieder ausgeglichen:

a) Nach der Auffassung des Verkehrs gilt auch der als Hersteller, der zur Ausführung fremde Hülfe in Anspruch nimmt. Die Arbeit des Gesellen oder Dienstboten z. B. gilt in diesem Sinne als Arbeit des Meisters bezw. Arbeitgebers.

b) In vielen Fällen erfolgt eine solche Neuherstellung ohnedies in Erfüllung einer vertragsmäßigen Verbindlichkeit, z. B. beim Werkvertrag §§ 631 ff.; vgl. Vorbem. III. Dann erscheint die Neuherstellung als ein Rechtsgeschäft, auf das die Vorschriften über Stellvertretung direkt Anwendung finden müssen. Die Arbeit des Unternehmers gilt z. B. als Arbeit des Bestellers. Vgl. Bunsen, II S. 97 u. 101; Z.G. III. S. 174; P.M. 3770.

§ 951.

Wer in Folge der Vorschriften der §§ 946 bis 950 einen Rechtsverlust erleidet, kann von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Die Wiederherstellung des früheren Zustandes kann nicht verlangt werden.

Die Vorschriften über die Verpflichtung zum Schadensersatze wegen unerlaubter Handlungen sowie die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen und über das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung bleiben unberührt. In den Fällen der §§ 946, 947 ist die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigenthümer geltenden Vorschriften auch dann zulässig, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist.

E. I, 897; II, 866; III, 935.

1. Die Ausgleichung der Rechte für die Fälle der §§ 946—950 (vgl. Vorbem. II) ist nunmehr einheitlich*) geregelt nach den Grundsätzen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.), die hier zur Anwendung kommen, obwohl die Rechtsänderungen jeweils kraft Gesetzes eintreten. Hienach hat, wer einen Rechtsverlust (nicht blos an Eigenthum, sondern auch an anderen Rechten § 949) erleidet, durchgehends einen Anspruch auf Vergütung in Geld (über Umfang der Vergütung s. § 818, vgl. auch Windscheid § 422 Ziff. 2); Wiederherstellung des früheren Zustandes (also unter Trennung, Zerstörung 2c.) kann er jedoch nicht verlangen (Ausnahme s. Bem. 2 u. 4). Die Haftung desjenigen, der im bösen Glauben die Verbindung 2c. vorgenommen hat (§ 819), ist eine weitergehende als jene des im guten Glauben Handelnden (§ 818); als gutgläubig gilt auch, wer mit Wissen und Willen des Eigenthümers handelte; vgl. E. d. O.G.H. Bd. VIII, S. 254; S.A. Bd. 41 Nr. 108.

2. Besondere Rechtsgründe können einen anderweitigen Entschädigungsanspruch begründen, z. B. wenn die Betheiligten in einem besonderen Vertragsverhältniß zu einander stehen, z. B. Miethe, Leihe, Pfandrecht 2c., vgl. Vorbem. III, die

*) Es giebt z. B. keine besondere Besitzklage de tigno juncto mehr, vgl. auch B.L.R. II, 3 § 17.

vorgen. Entsch., Windscheid § 190 Ziff. 5 u. § 187 Nr. 6. Ein solcher besonderer Rechtsgrund ist auch dann gegeben, wenn eine unerlaubte Handlung (§§ 823 ff.) in Mitte liegt (Abs. 2), z. B. Spezifikation mit einem gestohlenen Rohstoff. Hier ist die Entschädigungspflicht eine besonders weitgehende, s. § 252 (auch entgangener Gewinn); auch muß hier innerhalb bestimmter Grenzen (s. §§ 249, 251) ausnahmsweise sogar Wiederherstellung des früheren Zustandes gefordert werden können.

3. Unberührt bleiben:

a) Die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen (also Retentionsrecht ev. Klageanspruch) s. §§ 273 u. 994 ff., insbes. § 1000 ff., vgl. auch § 292.

b) Die Vorschriften über Wegnahme einer Einrichtung; vgl. hieher den allgemeinen § 258 u. ferner § 500 (für den Wiederverkäufer), §§ 547, 558 (Miether), §§ 601, 606 (Entleiher), § 1049 (Nießbraucher), § 997 (bei der Vindikation), § 1216 (Pfandgläubiger), § 2125 (Vorerbe), § 2172 (Legatar). Hervorzuheben ist, daß sich dieses Trennungsrecht (jus tollendi) nur auf eine Einrichtung (s. § 258) bezieht (das auf fremdem Boden errichtete Gebäude darf z. B. nicht eingerissen werden), und daß dieses Recht nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen zulässig ist.

4. Durch besondere Vorschrift des Abs. 2 S. 2 wird ferner jedem, der durch eine Verbindung im Sinne der §§ 946, 947 einen Rechtsverlust erleidet, (auch wenn er nicht mehr Besitzer der Sachen ist), dasselbe Wegnahmerecht verliehen, wie es der Besitzer gegenüber dem Eigenthümer hat (s. § 997 mit Bem. u. vorher 3b), und zwar gleichviel, ob die Verbindung von dem Besitzer der Hauptsache selbst oder von einem Anderen bewirkt worden ist, z. B. A hat die Sache des B mit einer Sache des C als wesentlichen Bestandtheil verbunden, so daß B das Eigenthum verlor; hier kann B verlangen, daß ihm C die Abtretung und Zueignung der verbundenen Sache gestatte, ausgenommen, wenn die Abtrennung für ihn keinen Werth hat oder wenn ihm mindestens der Werth ersetzt wird, den der Bestandtheil nach der Trennung für ihn haben würde; § 997 Abs. 2 u. vgl. Bunsen, II S. 100.

§ 952.

Das Eigenthum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldscheine steht dem Gläubiger zu. Das Recht eines Dritten an der Forderung erstreckt sich auf den Schuldschein.

Das Gleiche gilt für Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, insbesondere für Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe.

E. I, 1109, Abs. 1; II, 867; III, 936.

1. § 952 stellt als allgemeine Regel den Satz auf (in E. I § 1109 beschränkt auf die Hypothekenbriefe s. M. III, 745), daß das Recht am Schuldscheine dem Gläubigerrechte zu folgen habe*) (vgl. aber Bem. 4). Er ist in diesen Zusammenhang gestellt, da er zugleich eine Ausnahme von der Specifikation (§ 950 Abs. 1 S. 2) enthält; vgl. M. a. a. O.

a) Der erste Gläubiger wird also regelmäßig mit Ausstellung des Schuldscheines ohne Weiteres Eigenthümer desselben (eine Art gesetzlichen Eigenthumserwerbes). Er hat die Möglichkeit zu vindiciren. Als ausgestellt wird ein Schuldschein gelten dürfen, wenn er vom Schuldner unterschrieben wurde, vorausgesetzt, daß das Gläubigerrecht bereits entstanden ist.

b) Für den Fall der weiteren Uebertragung der Forderung vgl. § 402; nach Tilgung des Forderungsrechtes kann der Schuldner gemäß § 371 Rückgabe des Schuldscheines verlangen.

c) Die Vorschriften über redlichen Erwerb (§§ 932 ff.) können regelmäßig keine Anwendung finden, s. Bem. I1 a. E. zu § 932 s. aber unten 4.

2. Nach Satz 2 Abs. 1 erstreckt sich das Recht eines Dritten (z. B. Nießbrauch, Pfandrecht) auch auf den Schuldschein; der Dritte hat also ein Recht auf Besitz des Schuldscheines, vgl. §§ 1074, 1280 Bem. 2; für den Fall der Pfändung einer Forderung im

---

*) Der Ausdruck, der Schuldschein sei ein „Zubehör“ der Forderung wurde absichtlich vermieden, da der Zubehörbegriff auf das Verhältniß von Sachen zu Sachen beschränkt bleiben soll, s. §§ 97, 98 P.M. 4580.

Wege der Zwangsvollstreckung ist bereits früher durch § 737 Abs. II d. C.P.O. ä. F. Fürsorge getroffen worden; vgl. E. d. R.G. Bd. 21 S. 364.

3. Das Prinzip des Abs. 1 ist durch Abs. 2 auf alle Urkunden erstreckt, kraft deren eine Leistung (s. § 241) gefordert werden kann (also auch, wenn die Forderung noch nicht fällig oder bedingt ist); hiezu gehören auch Urkunden über dingliche Rechte, die mit einem Forderungsrecht verbunden sind, insbesondere Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe. Auf Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§§ 793 ff.) ist die Vorschrift des Paragraphen nicht berechnet (s. Bem. VI zu § 929, vgl. auch §§ 935, 1081, 1293), dagegen trifft sie zu auch bezüglich solcher Schuldscheine, die lediglich zum Beweise dienen sollen. (P.M. 4581.)

4. Durch § 952 soll jedoch die Begründung besonderer Besitzrechte an einem Schuldschein nicht ausgeschlossen sein; es kann z. B. ein Gläubiger den Schuldschein allein ohne die Forderung übergeben, was dem Anderen auch eine gewisse Sicherheit bietet, vgl. Stobbe-Lehmann, D.Pr.R. § 111 S. 425, § 1204 Bem. 1a u. vgl. ferner § 1154 mit Bem.

IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache.

Vorbemerkung.

I. Hinsichtlich des Fruchterwerbs stehen sich die römisch-rechtliche (Substantialprinzip) und die deutsch-rechtliche Auffassung (Produktionsprinzip) gegenüber. Nach ersterer haben die Früchte vor der Trennung keine selbständige juristische Existenz, mit der Trennung fällt die Frucht der Regel nach dem Eigenthümer der Sache zu; letztere dagegen spricht den Früchten rechtliche Selbständigkeit zu, sobald sie sichtbar geworden sind und verleiht dem, der die Bestellungsarbeit gethan, ein definitives Recht auf diese (verdientes Gut; wer sät, der mäht).

Das B.G.B. hat im Prinzip die römisch-rechtliche Auffassung beibehalten (§ 953), die Starrheit dieses Prinzips indeß durch viele Ausnahmen gebrochen. Diese Milderung liegt in Folgendem:

a) Der dinglich Fruchtbezugsberechtigte (§ 954), der redliche Eigenbesitzer (§ 955 Abs. 1) und, wer sich im guten Glauben ein dingliches Nutzungsrecht anmaßt (§ 955 Abs. 2), erwerben an den Früchten Eigenthum mit der Trennung. Dabei ist dieser Eigenthumserwerb ein definitiver (keine Rückforderung von fructus exstantes der Regel nach möglich);

b) auch der nur obligatorisch Berechtigte (z. B. der Pächter) erwirbt die Früchte mit der Trennung; zudem ist sein Aneignungsrecht, wenn er im Besitze der Sache ist, ein unwiderrufliches (§ 956); dies gilt auch für den gutgläubigen Aneignungsberechtigten im Sinne des § 957;

c) vgl. hieher aus dem allgemeinen Theil § 102 Ersatzanspruch auf die Gewinnungskosten mit spezieller Anwendung in § 592 (Pacht) und § 998 (Ersatzpflicht des Eigenthümers hinsichtlich der auf die noch nicht getrennten Früchte verwendeten Kosten bei der Vindication eines landwirthschaftlichen Grundstücks).

II. Systematisch gruppirt sich der nachfolgende Abschnitt:

1. § 953 enthält die allgemeine Regel, wonach alle Erzeugnisse und Bestandtheile einer Sache auch als selbständige Sachkörper dem Eigenthümer der Sache verbleiben.

2. Der ausnahmsweise Eigenthumserwerb eines Dritten an Erzeugnissen und Bestandtheilen einer fremden Sache tritt nach dem Gesetze in drei Fällen ein:

a) auf Grund eines Rechtes an der Sache § 954;
b) auf Grund des Besitzes der Sache § 955;
c) auf Grund einer persönlichen Gestattung §§ 956, 957.

III. Uebergangsbestimmung s. in Art. 181 Abs. 2 E.G.

§ 953.

Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile einer Sache gehören auch nach der Trennung dem Eigenthümer der Sache, soweit sich nicht aus den §§ 954 bis 957 ein Anderes ergiebt.

E. I, 898; II, 868; III, 937.

Erzeugnisse (s. § 99) und sonstige Bestandtheile (wesentliche oder unwesentliche §§ 93—96) einer (beweglichen oder unbeweglichen) Sache verbleiben (wie im Gem.R.) auch nach der Trennung dem Eigenthümer. Besitzergreifung seinerseits ist nicht

nothwendig; vgl. Dernburg, I § 205 Z. 1. Ausnahmen sind enthalten in den §§ 954—957, vgl. Vorbem. II, außerdem in § 911 (Ueberfall der Früchte):

1. Solange die Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile mit der Sache selbst zusammenhängen (fructus pendentes) haben sie also keine selbständige juristische Existenz, vgl. § 94 (übereinstimmend mit dem Gem. R. s. Dernburg, I § 78 Ziff. 3a, im Gegensatze zu den fructus industriales nach deutscher Rechtsauffassung s. Vorbem. I). Eine Ausnahme von dem Prinzip enthält § 714 mit § 725 C.P.O. ä. F. (Pfändung stehender Früchte); vgl. S.A. Bd. 43 Nr. 3 C.P.O. Dagegen besteht keine rechtliche Möglichkeit, die stehenden Früchte (z. B. die bevorstehende Erntefrucht) rechtsgeschäftlich zu verpfänden; vgl. Jakubezky, Bem. S. 239 ff. u. § 1204 mit Bem. Ueber abgetrennte Bestandtheile des eigenen Körpers vgl. Dernburg I § 69 ꝛc.

2. Mit der Trennung entsteht ein neues Eigenthumsrecht an den einzelnen Erzeugnissen oder sonstigen Bestandtheilen. Es wirkt jedoch das Rechtsschicksal der Hauptsache in vielen Beziehungen auf dieses neue Eigenthumsrecht nach. Vgl. hieher bezüglich der hypothekarischen Haftung der getrennten Früchte §§ 1120—1122, beim Mobilienpfand § 1212, bei der Beschlagnahme des Grundstücks § 21 Zw.V.G.

3. Hinsichtlich der Trennung im Sinne der §§ 953—957 ist es durchweg gleichgültig, ob diese der Berechtigte selbst oder ein Anderer z. B. ein Dieb vornahm oder ob sie durch ein Naturereigniß verursacht wurde (z. B. Wind).

§ 954.

Wer vermöge eines Rechtes an einer fremden Sache befugt ist, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile der Sache anzueignen, erwirbt das Eigenthum an ihnen, unbeschadet der Vorschriften der §§ 955 bis 957, mit der Trennung.

E. I, 899 Abs. 1; II, 869; III, 938.

1. Der dinglich Nutzungsberechtigte (bez. persönlicher Rechte s. §§ 956, 957) erwirbt der Regel nach (Ausnahme § 955) Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile der Sache (vgl. Bem. 1 zu § 953), soweit diese ihm kraft seines Rechtes gebühren (vgl. M. III, 363), bereits mit der Trennung; s. Bem. 3 zu § 953 (also nicht erst mit der Perception, wie der Nießbraucher nach Gem. R.). § 954 erstreckt sich übrigens nicht nur auf die nach dem B.G.B. dinglich Nutzungsberechtigten (Dienstbarkeit, Nießbrauch, Erbbaurecht, Pfandrecht mit Antichrese § 1213), sondern auch auf die nach landesrechtlichen Vorbehalten, s. Art. 59 u. 63 E.G. (Nach Bayr. R. erwarben bereits bisher der Lehensmann und der Fideicommißbesitzer die Früchte mit der Separation, vgl. § 85 d. Lehen-Edikts und § 44 d. Fideicommiß-Edikts.)

2. Bei einem Ueberschreiten des Nutzungsrechtes erwirbt der Nießbraucher gemäß § 1039 auch an den übermäßig gezogenen Früchten Eigenthum; für den Lehensmann vgl. E. d. O.G.H. Bd. 9 S. 447; S.A. Bd. 37 Nr. 293. Ueber Fruchterwerb dessen, der sich im guten Glauben für nutzungsberechtigt hält, s. § 955 Abs. 2. Vgl. ferner hieher über Früchtevertheilung nach Zeit § 101 ꝛc.

3. Soweit die Früchte oder Bestandtheile nach Maßgabe der §§ 954—957 mit der Trennung in das Eigenthum eines Anderen als des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind, werden sie auch von der hypothekarischen Haftung frei (§ 1120); beim Mobilienpfand dagegen erstreckt sich das Pfandrecht in allen Fällen auf die getrennten Erzeugnisse (§ 1212, M. III, 366 Z. 2).

§ 955.

Wer eine Sache im Eigenbesitze hat, erwirbt das Eigenthum an den Erzeugnissen und sonstigen zu den Früchten der Sache gehörenden Bestandtheilen, unbeschadet der Vorschriften der §§ 956, 957, mit der Trennung. Der Erwerb ist ausgeschlossen, wenn der Eigenbesitzer nicht zum Eigenbesitz oder ein Anderer vermöge eines Rechtes an der Sache zum Fruchtbezuge berechtigt ist und der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt.

Dem Eigenbesitzer steht derjenige gleich, welcher die Sache zum Zwecke der Ausübung eines Nutzungsrechts an ihr besitzt.

Auf den Eigenbesitz und den ihm gleichgestellten Besitz findet die Vorschrift des § 940 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

E. I, 900 S. 1, S. 2 Nr. 1; II, 870; III, 939.

Der Besitz einer Sache bildet in zwei Fällen die Rechtsgrundlage für den Eigenthumserwerb an Erzeugnissen und den sonstigen zu den Früchten der Sache gehörenden Bestandtheilen (vgl. Vorbem. II):

a) wenn der Besitzer Eigenbesitzer der Sache ist (Abs. 1);

b) wenn der Besitzer die Sache zum Zwecke der Ausübung eines Nutzungsrechtes an ihr besitzt (Abs. 2).

In beiden Fällen vollzieht sich der Erwerb bereits mit der Trennung (s. § 953 Bem. 3), nicht erst mit der Perception. Hervorzuheben ist aber, daß sich der Erwerb hier (vgl. dagegen §§ 953, 954) nur auf die Erzeugnisse und diejenigen Bestandtheile erstreckt, die zu den Früchten der Sache gehören (nicht auf die sonstigen Bestandtheile); vgl. § 99.

I. Der Erwerb des Eigenbesitzers:

1. Ueber den Begriff s. § 872. Ob der Eigenbesitzer unmittelbar oder blos mittelbar besitzt, ist gleichgültig (P.M. 3778).

Der Erwerb ist jedoch ausgeschlossen:

a) wenn der Eigenbesitzer hinsichtlich seiner Berechtigung zum Besitze der Sache nicht im guten Glauben ist; vgl. M. III, 366;

b) wenn er zwar im Uebrigen gutgläubig, jedoch hinsichtlich des Fruchtbezugsrechtes eines Anderen an der von ihm besessenen Sache nicht im guten Glauben ist.

In diesen Fällen wird das Fruchtbezugsrecht des wirklich Berechtigten nicht beeinträchtigt.

Der Grad der mala fides ist (analog wie bei der Ersitzung, s. § 937 Abs. 2) zeitlich verschieden. Beim Erwerb des Eigenbesitzes begründet nicht blos direkte Kenntniß, sondern auch eine auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß des Rechtsmangels den bösen Glauben (darunter fällt also auch der Hehler, s. § 259 d. R.St.G.B.; vgl. § 900 Abs. 2 Ziff. 2 d. E. I). In der Zeit vom Besitzerwerbe bis zur Trennung dagegen schadet nur ein direktes Erfahren des Rechtsmangels; vgl. P.M. 3779. Ein Erfahren nach der Trennung ist ohne jeden Einfluß. Der Eintritt der Rechtshängigkeit bewirkt nicht ohne Weiteres mala fides, s. M. a. a. O. u. Bem. 3 a. E. Der Beweis des bösen Glaubens trifft auch hier (vgl. §§ 932, 937) den Gegner.

2. Der Eigenthumserwerb des in diesem Sinne redlichen Eigenbesitzers an den Früchten ist ein definitiver, kein interimistischer.*) Er braucht daher regelmäßig die so gewonnenen Früchte nicht mehr herauszugeben, auch nicht dem vindicirenden Eigenthümer der Hauptsache gegenüber (also keine Unterscheidung mehr zwischen fructus consumpti und fructus exstantes, welch' letztere nach Gem.R. u. P.L.R. schlechtweg herauszugeben waren). Vgl. jedoch hieher die Ausnahmen in den §§ 987 Abs. 1, 988 u. 993.

3. § 955 kann auch zu Gunsten des Eigenthümers angewendet werden (daher ‚eine Sache' statt „fremde Sache" des E. I). Dieser bedarf der Vergünstigung des § 955 insbesondere dann, wenn er gutgläubig von dem dinglichen Fruchtbezugsrechte eines Anderen nichts weiß; denn ohne diese Ausdehnung des § 955 würde auf diesen Fall § 954 anzuwenden sein, d. h. der gutgläubige Eigenthümer müßte dem Fruchtnutzungsberechtigten hinsichtlich des Fruchterwerbs nachstehen, wäre also schlechter gestellt als ein gutgläubiger Nichteigenthümer; vgl. M. III, 364; P.M. 3779 und Jakubezky, Bem. S. 241.

II. Der Erwerb des besitzenden dinglichen Nutzungsberechtigten (Abs. 2):

Die analoge Anwendung der Grundsätze des Abs. 1 auf jenen, der die Sache zum Zwecke eines Nutzungsrechts an ihr besitzt (§ 954) ist in mehrfacher Beziehung wichtig:

1. Das Fruchtbezugsrecht des dinglich Berechtigten erstreckt sich in Folge dessen auch auf jene Sachen, welche er gutgläubig (s. oben) als seinem Nutzungsrecht unterliegend besitzt; vgl. P.M. 3779. Selbst wenn das ganze Nutzungsrecht ohne rechtlichen Untergrund wäre und nur auf dem guten Glauben des Ausübenden beruht, erwirbt dieser gleichwohl die Früchte mit der Trennung.

2. Dadurch wird ferner die Kollision gelöst, die an sich zwischen dem mittelbaren Eigenbesitzer und dem unmittelbar besitzenden dinglich Berechtigten entstehen würde, da Ersterer aus Abs. 1 gleichfalls ein Recht auf die Früchte für sich ableiten könnte. Das Fruchtbezugsrecht des dinglich Berechtigten, der die Sache

---

*) Damit ist die gemeinrechtliche Kontroverse (s. Dernburg, I § 205 Ziff. 9) beseitigt.

in Ausübung dieses Rechtes besitzt, soll jenem des mittelbaren Eigenbesitzers vorgehen, so daß Ersterer die Früchte mit der Trennung auch dann erwirbt, wenn der mittelbare Eigenbesitzer von dem Nutzungsrechte und dem Besitze des Nutzungsberechtigten keine Kenntniß hat; vgl. P.M. 3780.

3. Der gleiche Vorrang muß übrigens auch dem gutgläubig (s. oben) Nutzungsberechtigten, der im Besitze der Sache ist, gegenüber dem nichtbesitzenden, wirklich Nutzungsberechtigten zukommen. P.M. a. a. O.

III. Das Recht auf den Fruchterwerb nach I u. II ist unmittelbar mit dem Besitz der Sache verknüpft, so daß mit dem Besitzverluste auch jenes Recht enden muß.

a) Abs. 3 schafft indeß hierin eine Erleichterung. Wenn der Eigenbesitzer (Abs. 1) oder der besitzende dinglich Nutzungsberechtigte (Abs. 2) den Besitz der Sache ohne ihren Willen verloren, ihn aber nach Jahresfrist oder mittels Klage innerhalb dieser Frist wieder erlangt haben (§ 940 Abs. 2), so sollen die in der Zwischenzeit getrennten Früchte gleichwohl ihnen gehören.

b) Die Früchte, welche in der Zeit zwischen dem Tode des redlichen Besitzers und der Besitzergreifung durch den Erben getrennt werden, gehören den Erben, soferne nicht inzwischen ein Anderer den Eigenbesitz daran erworben hat; s. P.M. 3778 u. § 857 mit Bem.

IV. Ueber das Erlöschen pfandrechtlicher Haftung s. Bem. 3 zu § 954.

§ 956.

Gestattet der Eigenthümer einem Anderen, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile der Sache anzueignen, so erwirbt dieser das Eigenthum an ihnen, wenn der Besitz der Sache ihm überlassen ist, mit der Trennung, anderenfalls mit der Besitzergreifung. Ist der Eigenthümer zu der Gestattung verpflichtet, so kann er sie nicht widerrufen, solange sich der Andere in dem ihm überlassenen Besitze der Sache befindet.

Das Gleiche gilt, wenn die Gestattung nicht von dem Eigenthümer, sondern von einem Anderen ausgeht, dem Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile einer Sache nach der Trennung gehören.

E. I, 901, 902; II, 871; III, 940.

Die §§ 956, 957 behandeln den Fruchterwerb, auf Grund einer persönlichen Gestattung. Als Hauptfälle zählen hieher:

a) der Fruchterwerb des Pächters,

b) die Veräußerung stehender oder hängender Früchte vor der Trennung (z. B. Verkauf der Früchte auf dem Halm, der Bäume auf der Wurzel),

c) die Veräußerung sonstiger Bestandtheile einer Sache und zwar gleichviel, ob diese unter den Früchtebegriff fallen oder nicht (z. B. Verkauf eines Hauses auf Abbruch).

Die Verträge unter b und c gelten als Verträge über eine künftige bewegliche Sache, also nicht über eine unbewegliche Sache; vgl. E. d. R.G. Bd. 18 S. 367; Bl. f. R.A. Bd. 54 S. 95; S.A. Bd. 35 Nr. 275, Bd. 34 Nr. 165.

1. Durch die persönliche Gestattung des Eigenthümers (hins. des Nichteigenthümers s. § 957) erlangt der Andere zunächst nur einen Anspruch gegen Ersteren auf seinerzeitige Ueberlassung der Erzeugnisse bezw. Bestandtheile (vgl. E. d. O.G.H. Bd. 7 S. 202; er hat deßhalb auch kein Widerspruchsrecht im Sinne des § 690 C.P.O. ä. F., vgl. E. d. R.G. Bd. 18 S. 365). Ein Eigenthumsübergang findet durch diese Gestattung allein noch nicht statt, vielmehr vollzieht sich der Eigenthumserwerb erst mit der Besitzergreifung und wenn der Aneignungsberechtigte im Besitze der (ganzen) Sache ist, mit der bloßen Trennung (vgl. Bem. 3 zu § 953) der Erzeugnisse bezw. Bestandtheile.

2. Der endgültige Eigenthumserwerb des obligatorisch Berechtigten ist seinem Rechtsgrunde nach in beiden Fällen auf eine (dingliche) Einigung über den Eigenthumsübergang im Sinne des § 929 zurückzuführen:

a) Ist der Aneignungsberechtigte nicht im Besitze der (ganzen) Sache, so ist die Erklärung des Veräußerers noch widerruflich (S. 2); der Eigenthumsübergang wird jedoch perfekt mit der Besitzergreifung des anderen Theils. In letzterem Momente müssen aber alle rechtsgeschäftlichen Erfordernisse für die Rechtsgültigkeit einer Uebertragung im Sinne des

§ 929 vorliegen; die nicht widerrufene frühere Erklärung des Eigenthümers kann dabei stillschweigend nachwirken (vgl. auch § 151). Verweigert der Eigenthümer die Aneignung, so ist der Andere auf den Weg der Klage verwiesen. Vgl. M. III, 367 ff.

b) Ist der Aneignungsberechtigte zugleich im Besitze der Sache, so können zwar auch hier die Erzeugnisse bezw. Bestandtheile noch nicht ohne Weiteres als übergeben gelten, da ja Besitz und Rechte an ihnen erst mit der Trennung beginnen, allein hier besteht für den Eigenthümer, der zur Gestattung verpflichtet ist, eine bindende (unwiderrufliche vgl. § 153) Traditionsofferte, solange sich der Andere in dem ihm überlassenen Besitz der Sache befindet (Satz 2) vgl. M. a. a. O. Diese Traditionsofferte wird auch durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Eigenthümers in ihrer Wirksamkeit nicht berührt. P.M. 3784. (Stobbe-Lehmann, § 130 a. E. spricht hier dem Berechtigten ein dingliches Aneignungsrecht zu.)

Bezüglich des Pächters vgl. hieher im Besonderen auch §§ 581 Abs. 2 mit 571, 577, 578 (Veräußerung des Grundstücks) u. § 592 (Ersatz der Bestellungskosten eines landwirthschaftlichen Grundstücks) s. auch Vorbem. I c u. § 21 Abs. III Zw.V.G.

3. Durch Abs. 2 wird das Prinzip des Abs. 1 auf jene Fälle ausgedehnt, in denen die Gestattung nicht vom Eigenthümer ausgeht, sondern von einem dinglich Fruchtbezugsberechtigten oder dem Eigenbesitzer (§§ 954, 955) z. B. der Nießbraucher verpachtet ein Grundstück § 1059. Vgl. ferner hieher § 957.

§ 957.

Die Vorschriften des § 956 finden auch dann Anwendung, wenn derjenige, welcher die Aneignung einem Anderen gestattet, hierzu nicht berechtigt ist, es sei denn, daß der Andere, falls ihm der Besitz der Sache überlassen wird, bei der Ueberlassung, anderenfalls bei der Ergreifung des Besitzes der Erzeugnisse oder der sonstigen Bestandtheile nicht in gutem Glauben ist oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt.

E. II 872; III, 941.

§ 957 bedeutet eine Ergänzung des § 956 für jene Fälle, in welchen der die Aneignung Gestattende (z. B. als Verpächter) hiezu nicht befugt war, weil ihm das Eigenthum oder das Fruchtbezugsrecht an der Sache nicht zustand, der Aneignungsberechtigte aber diesen Rechtsmangel in der Person des Andern gutgläubig nicht kennt z. B. ein in diesem Sinne gutgläubiger Pächter.

In diesen Fällen sollen die Vorschriften des § 956 analoge Anwendung finden. Es erwirbt also z. B. der im Besitze der Sache befindliche, in diesem Sinne gutgläubige Pächter die Früchte gleichfalls bereits mit der Trennung. Ueber guten Glauben vgl. hieher Bem. I 1 zu § 955.

Würden die Erzeugnisse oder Bestandtheile dem Aneignungsberechtigten einzeln übergeben, so tritt das gleiche Resultat ohnedies durch §§ 932 ff. (Hand wahre Hand) ein. Vgl. P.M. 3984, 3985.

V. Aneignung.

Vorbemerkung.

1. Die §§ 958 ff. behandeln den Eigenthumserwerb an beweglichen Sachen mittelst Aneignung. Hinsichtlich unbeweglicher Sachen s. § 928. Bezüglich der insula in flumine nata und dem alveus derelictus s. Vorbem. vor § 946. Der Eigenthumserwerb an gefundenen Sachen und am Schatze ist besonders geregelt in den §§ 965 ff. u. § 984.

2. § 958 enthält die allgemeine Regel, § 959 handelt speziell von der Dereliktion; § 960 regelt die Eigenthumsverhältnisse bezüglich wilder Thiere; die §§ 961—964 stellen ein besonderes Bienenrecht auf; für andere Thiere sind dagegen keine besonderen Bestimmungen getroffen, vgl. jedoch hieher bezügl. Aneignung der im Freien betroffenen Tauben. Art. 130 E.G.

3. Das Kriegsbeuterecht ist in das B.G.B. nicht aufgenommen. Vgl. hieher M. III, 370; Roth, D.Pr.R. § 245 Z. IV; Dernburg I § 203 Ziff. 9; Mil.St.G.B. § 128.

§ 958.

Wer eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigenthum an der Sache.

Das Eigenthum wird nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines Anderen verletzt wird.

E. I, 903; II, 873; III, 942.

1. Die Aneignung (Occupation, E. I: Zueignung) beruht auf zwei Voraussetzungen:

a) Herrenlosigkeit der beweglichen Sache (bezüglich unbeweglicher s. Vorbem. 1).

b) Erwerb des Eigenbesitzes daran (s. § 872 in Verbindung mit § 854). Der Wille Eigenthum zu erwerben, braucht nicht besonders an den Tag gelegt zu werden. Die irrige Meinung des Occupanten, die Sache sei nicht herrenlos, schließt die Wirksamkeit der Zueignung nicht aus, weil sie die gesetzlichen Voraussetzungen nicht berührt (s. M. III, 369).

Zu den herrenlosen Sachen gehören sowohl diejenigen, welche noch nie im Eigenthume standen, als auch jene, welche vom bisherigen Eigenthümer aufgegeben wurden (s. § 959). Das B.G.B. zählt erstere nicht auf; Beispiele: Produkte des Meeres, nicht jagdbare wilde Thiere (s. § 960) ꝛc. Vgl. Dernburg I § 203 und Stobbe-Lehmann § 110. Bezüglich der Vögel s. R.G. vom 22. März 1888 u. Bayr. V.O. vom 15. Nov. 1889 (G. u. V.Bl. S. 573); bezüglich des Wassers vgl. f. Bayern Art. 1, 9 u. 53 des Bayr. Wasserbenützungsgesetzes vom 28. Mai 1852. Hinsichtlich erbloser Sachen s. §§ 1936, 1964 ff.; wegen gefundener Sachen s. Vorbem. 1. Bezüglich der Aneignung von Tauben s. Vorbem. II.

2. Nach Abs. 2 verschafft die Occupation kein Eigenthum, d. h. es dauert die bisherige Herrenlosigkeit der Sache fort:

a) wenn die Aneigung gesetzlich verboten ist. Hierunter ist jedoch nur eine solche reichs- oder landesgesetzliche Vorschrift (mit oder ohne Strafbestimmung) zu verstehen, welche die Aneignung selbst direkt und ausdrücklich verbietet. Vgl. z. B. § 368 Ziff. 11 St.G.B. über unbefugtes Ausnehmen der Eier oder Jungen von jagdbarem Federwild oder von Singvögeln, oder Bayr. O.V. vom 15. November 1889 den Schutz von Vögeln betr. § 1*) (vgl. auch § 134). Ueber die Frage, ob die sog. Schonvorschriften für das Gebiet der Jagd, der Fischerei und des Vogelfangs Verbote im Sinne des § 958 enthalten, fanden Verhandlungen in II. Komm. statt nach P.M. 3786, 3789. Man ist aber dortselbst zu voller Klarheit sichtlich nicht gekommen. Die Frage wurde daher näher beleuchtet von Staudinger in Bl. f. R.A. Bd. 63 Nr. 16. Nach dessen Erörterungen sind Unterscheidungen nothwendig zwischen dem eigentlichen Aneignungsverbote nach Art, Geschlecht, Alter, Größe des Thieres und bloßen Beschränkungen hinsichtlich der Zeit oder des Orts der Aneignung oder der Aneignungsmittel ꝛc.

b) Die Herrenlosigkeit besteht weiter fort, wenn durch die Besitzergreifung das reichs- oder landesrechtlich bestehende Aneignungsrecht eines Anderen verletzt wird. Als ausschließliche Aneignungsrechte kommen für Bayern in Betracht das Jagd- und Fischereirecht (s. Art. 69 E.G.), das Recht zur Perlenfischerei (Roth, III § 291) und das Bergwerkseigenthum (Art. 67 E.G.**) Im Interesse einer gleichheitlichen Regelung in Deutschland ist in Art. 69 d. E.G. zugleich bestimmt (M. z. E.G. S. 37 u. 38, P.M. 8798 ff.), daß der Landesgesetzgebung in den diesbezüglichen Vorschriften über Jagd und Fischerei ein Abweichen vom Prinzip des Abs. 2 hinsichtlich der Eigenthumsfrage nicht erlaubt ist. Damit ist insbesondere die bekannte Streitfrage über die Rechtsfolge der Occupation eines Wilderers (vgl. Dernburg, Pand. I § 203 Art. 14, Höcht, bayr. Jagd-R. S. 25) für ganz Deutschland dahin entschieden, daß durch eine Occupation seitens eines Wilderers weder dieser noch der Jagdberechtigte Eigenthümer wird. Vielmehr bleibt das von jenem

---

*) A. M. Jakubezky, Bem. S. 241.

**) Das Salpeterregal hat keine praktische Bedeutung mehr; s. Krais, Handb. d. i. Verw. I S. 229 u. Jakubezky, a. a. O. S. 243.

erbeutete Wild herrenlos, bis es entweder der Jagdberechtigte in Besitz bekommt oder ein gutgläubiger Dritter (§ 932) erwirbt. Der Rechtsanspruch des Jagdberechtigten gegen den Wilderer besteht in einer Schadensersatzklage gemäß § 823 Abs. 2 mit §§ 249 ff. Soferne der Wilderer jedoch das Wild selbst oder Theile hievon z. B. das Geweih noch in Händen hat, kann mit der Schadensersatzklage zugleich Natural-Restitution gemäß § 249 verlangt werden.

3. Rechte Dritter an der Sache erlöschen (im Gegensatz zu den §§ 936, 945 u. A.) durch die Occupation nicht, sie können aber durch usucapio libertatis untergehen; vgl. Bem. zu § 945.

4. Die Frage, ob die Occupation ein Rechtsgeschäft sei, wird vom B.G.B. offengelassen. Sie wird zu bejahen sein (nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft). Vgl. Cosak, Lehrb. S. 148; dagegen Jakubezky a. a. O. S. 241.

§ 959.

Eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigenthümer in der Absicht, auf das Eigenthum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgiebt.

E. I, 904; II, 874; III, 943.

1. Uebereinstimmend mit dem Gem. R. (Dernburg, Pand. I § 203 Anm. 8 u. Bayr. L.R. Thl. II, cap. 3, § 5) wird durch die bloße Besitzaufgabe eine Sache nicht herrenlos. Es muß vielmehr die erkennbare Absicht des Eigenthümers hinzukommen, auf das Eigenthum zu verzichten (animus derelinquendi). Ausdrücklich aber braucht diese Absicht nicht erklärt zu werden (s. Bl. f. R.A. Bd. 41 S. 384 u. Bem. 3 zu § 872). Auch der blos mittelbar § 868 besitzende Eigenthümer wird derelinquiren können durch die entsprechende an den unmittelbaren Besitzer gerichtete Erklärung, die Sache nicht weiter haben zu wollen. Bezüglich Dereliktion von Grundstücken s. Vorbem. 1; hinsichtlich Rechte Dritter an der Sache s. Bem. 3 zu § 958.

2. Die Dereliktion muß als Rechtsgeschäft gelten, da sie eine rechtliche Verfügung über die Sache ist.

§ 960.

Wilde Thiere sind herrenlos, solange sie sich in der Freiheit befinden. Wilde Thiere in Thiergärten und Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern sind nicht herrenlos.

Erlangt ein gefangenes wildes Thier die Freiheit wieder, so wird es herrenlos, wenn nicht der Eigenthümer das Thier unverzüglich verfolgt oder wenn er die Verfolgung aufgiebt.

Ein gezähmtes Thier wird herrenlos, wenn es die Gewohnheit ablegt, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren.

E. I, 905; II, 875; III, 944.

Das B.G.B. unterscheidet (wie das Gem. R.) wilde, zahme und gezähmte Thiere:

1. Das wilde Thier, d. h. das normaler Weise frei von menschlicher Herrschaft lebende (Dernburg, Pand. I § 223), bildet den Gegensatz zum zahmen Thier, z. B. Hausthier. Zoologische Gattungsunterschiede werden nicht gemacht, zumal je nach der Gegend ein Thier bald wild, bald zahm vorkommt. Ebensowenig wird zwischen einheimischen und nichteinheimischen Thieren beim Begriff des wilden Thieres unterschieden; sowohl der Feldhase, wie der Löwe in der Freiheit sind also wilde Thiere im Sinne des B.G.B.

a) Wilde Thiere gelten als herrenlos, so lange sie sich in der Freiheit befinden. Wie die zahmen Thiere können aber auch sie im Privateigenthum stehen, sofern sie jemand rechtmäßig occupirt und in seinem Besitz hält (wie im Gem. R. und B.L.R. Thl. II, cap. 3, § 3). Dabei kann das Gefängniß ein engeres (z. B. Käfig) oder ein weiteres sein, z. B. ein eingehegtes Grundstück, wenn nur die Verfügungsgewalt des Eigenthümers dadurch nicht behoben wird; hiezu gehören also auch die wilden Thiere in Thiergärten (Wildgärten, Wildparks rc.) und die Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern. (Das Privateigenthum erstreckt sich sogar auf die abgeworfenen

Geweihe, s. Bl. f. R.A. Bd. 59, S. 268.) Eine Ausnahme bilden die sog. eingehegten Reviere (große umfriedete Jagdkomplexe) P. M. 3192. Bezüglich der geschlossenen und nicht geschlossenen Gewässer vgl. f. Bayern Bayr. Wasserbenützungsgesetz v. 28. Mai 1852 Art. 33; Becher § 186 A, Bd. 3, S. 160; Staudinger in Bl. f. R.A. Bd. 63, Nr. 16; vgl. E. d. R.G. Bd. IV, S. 82. Was für die Fische bestimmt ist, gilt auch analog für andere in Teichen gehaltene Thiere z. B. Krebse (Deutsche Not.-Zeit. 1895, S. 39). Wer Thiere in Thiergärten 2c. sich aneignet, begeht daher einen Diebstahl, kein Jagdvergehen (Rechtspr. d. R.G. Bd. 1, S. 120; Bd. 5, S. 254; E. d. R.G. Bd. 8, S. 273).

b) Jedes gefangene wilde Thier (auch das fremdländische) wird wieder herrenlos, wenn es die Freiheit (das Beiwort „natürlich" wurde im Gegensatz z. E. I gestrichen, um Mißverständnisse zu vermeiden, da fremdländische Thiere bei uns ihre „natürliche" Freiheit überhaupt nicht wieder erlangen können, Dernburg, Pand. I, § 223, Anm. 6) wieder erlangt und der Eigenthümer es nicht unverzüglich (s. § 121) verfolgt oder wenn er die Verfolgung aufgiebt. In letzterer Beziehung ist das thatsächliche Abstandnehmen von weiterer Verfolgung entscheidend, gleichviel ob der Eigenthümer auch den Willen hat, das Eigenthum aufzugeben oder nicht, P.M. 3793.

c) Ueber das Recht, gefährliche Thiere zu tödten, vgl. f. Bayern Pol.St.G.B. Art. 19 Abs. 1 u. 2.

2. Der Begriff des gezähmten (ursprünglich wild gewesenen) Thieres stimmt mit dem gemeinrechtlichen überein. Zu verstehen ist darunter jenes Thier, das regelmäßig ab- und zugeht oder ab- und zufliegt und vom Menschen nur psychisch beherrscht wird (Dernburg a. a. O.).

a) Entgegen dem R.R. gehören Pfauen und Tauben nach unserer Auffassung nicht zu den gezähmten, sondern zu den zahmen Thieren; vgl. Kreittmayr Anm. 20 z. Bayr. L.R. Thl. II, cap. 1, § 7; Roth III, S. 129, und Dernburg, Pand. I, § 223 Anm. 8; bezüglich der Bienen s. Bem. zu § 961.

b) Das gezähmte Thier steht im Privateigenthum, solange es die Gewohnheit hat, an einen bestimmten Ort zurückzukehren (consuetudo revertendi). Legt es diese Gewohnheit ab, so wird es wieder herrenlos (eine bestimmte Frist ist nicht aufgestellt) nach Abs. 3. (Auf Hausthiere bezieht sich dieser Absatz nicht, P.M. 3794.)

§ 961.

Zieht ein Bienenschwarm aus, so wird er herrenlos, wenn nicht der Eigenthümer ihn unverzüglich verfolgt oder wenn der Eigenthümer die Verfolgung aufgiebt.

E. I, 906; II, 876; III, 945.

Die §§ 961—964 wollen nur Besonderheiten hinsichtlich des Erwerbes und des Verlustes des Eigenthums an sog. Bienenschwärmen (aus Bienenstöcken) aufstellen. Das Weitere über die Haltung dieser Thiere ist der polizeilichen Regelung überlassen (M. III, 372). Die Biene gehört nach dem B.G.B. zu den wilden, aber zähmbaren Thieren (wie im R.R., bisher galten sie meistens, so auch in Bayern, als zahme Thiere). Für Bienen, die nicht in Stöcken gehalten werden, kommen die Grundsätze des § 960 zur Anwendung.

1. § 960 bestimmt den Zeitpunkt näher, in welchem der definitive Eigenthumsverlust an einem ausziehenden Bienenschwarm eintreten soll (gleichgültig ob der ganze Stock seine bisherige Wohnung verläßt oder nur ein junger, neuer Schwarm vom Mutterstock sich absondert. Auch letzterer gehört nach § 953 mit § 99 zunächst noch dem Eigenthümer des Mutterstockes). Der Eintritt der Herrenlosigkeit ist analog wie bei den gefangenen wilden Thieren geregelt s. § 960 Abs. 2 u. Bem. zu § 960. (Die ursprüngliche Fassung in E. I u. II, daß der Eigenthumsverlust schon dann eintreteten soll, wenn der verfolgende Eigenthümer den Schwarm ganz aus dem Gesichte verliert, wurde gestrichen, da ein Bienenschwarm öfter so hoch in die Luft steigt, daß man ihn aus dem Gesicht verliert, ohne daß er deßhalb schon als herrenlos gelten kann, s. R.T.K. S. 73 Ziff. 19). Die Normirung des Eigenthumsverlustes nach einer bestimmten Frist wurde im Einklang mit den Sachverständigenurtheilen absichtlich vermieden (M. III, 373).

2. Solange der Schwarm sich noch auf seinem Grund und Boden befindet, wird der Eigenthümer die Occupation durch Dritte kraft seines Eigenthumsrechtes verhindern können. Stobbe-Lehmann § 129 S. 592. Bezüglich der weiteren Verfolgung s. § 962.

§ 962.

Der Eigenthümer des Bienenschwarmes darf bei der Verfolgung fremde Grundstücke betreten. Ist der Schwarm in eine fremde nicht besetzte Bienenwohnung eingezogen, so darf der Eigenthümer des Schwarmes zum Zwecke des Einfangens die Wohnung öffnen und die Waben herausnehmen oder herausbrechen. Er hat den entstehenden Schaden zu ersetzen.

E. I, 907; II, 877; III, 946.

Der verfolgende Bieneneigenthümer hat ein unbeschränkteres Recht, fremde Grundstücke zu betreten als das allgemein in § 867 normirte. Voraussetzung im Falle des zweiten Satzes ist, daß der Schwarm in eine fremde, nicht besetzte Bienenwohnung einzog (Gegensatz nach § 964: in eine besetzte Bienenwohnung).*) Vorherige Sicherheitsleistung wegen des entstehenden Schadens, wie bei § 867, kann der Eigenthümer nicht verlangen. Im Uebrigen ist der Schadensersatzanspruch (wie im Fall des § 867) von einem Verschulden nicht abhängig.

§ 963.

Vereinigen sich ausgezogene Bienenschwärme mehrerer Eigenthümer, so werden die Eigenthümer, welche ihre Schwärme verfolgt haben, Miteigenthümer des eingefangenen Gesammtschwarmes; die Antheile bestimmen sich nach der Zahl der verfolgten Schwärme.

E. I, 908; II, 878; III, 947.

Bei Vereinigung von Bienenschwärmen verschiedener Eigenthümer außerhalb einer bereits besetzten Bienenwohnung (vgl. § 964) sowohl beim Anlegen, wie beim Ausziehen, tritt in Uebereinstimmung mit § 947 Abs. 1 Miteigenthum der verfolgenden Eigenthümer am Gesammtschwarm ein; die Antheile bestimmen sich jedoch im Gegensatz zu § 947 Abs. 1 nicht nach dem Werthverhältnisse der früheren einzelnen Schwärme (das immer nur schwer zu ermitteln wäre), sondern der Vereinfachung halber nach der Zahl der verfolgten Schwärme.

Ueber Aufhebung der hiedurch eingetretenen Gemeinschaft s. §§ 749 ff. (Hat der vereinigte Schwarm nur eine Königin, so wird eine Theilung als unbillig auszuschließen sein, vgl. § 753 u. Z.G. III, 182).

§ 964.

Ist ein Bienenschwarm in eine fremde besetzte Bienenwohnung eingezogen, so erstrecken sich das Eigenthum und die sonstigen Rechte an den Bienen, mit denen die Wohnung besetzt war, auf den eingezogenen Schwarm. Das Eigenthum und die sonstigen Rechte an dem eingezogenen Schwarme erlöschen.

E. I, 909 S. 1, 2; II, 879; III, 948.

§ 964 behandelt den Fall des sog. Noth-, Hunger- oder Bettelschwarmes, der aus Mangel an Nahrung in eine fremde, besetzte Bienenwohnung einfällt und daselbst für die Regel durch gegenseitiges Abstechen Schaden verursacht — für gewöhnlich ist dies die Folge nachlässig betriebener Zucht (vgl. § 962 S. 2). Aus Billigkeitsgründen tritt hier der Gesammtschwarm (im Gegensatz zu § 963) in das Rechtsverhältniß des bereits früher in der Wohnung vorhandenen Schwarmes (M. III, 374; vgl. auch R.T.K. S. 73 Z. 20). Die Bereicherung ist hier eine vom Gesetz gebilligte; daher hat der frühere Eigenthümer keinen Entschädigungsanspruch.

VI. Fund.

Vorbemerkung.

I. Der Fund verlorener Sachen bildet nach dem B.G.B. eine besondere Eigenthumserwerbsart (also keine Ersitzung, Verjährung rc.); § 973.

*) Beim sog. Mobilbau (neueres System mit Einzelfächern) können die Waben einzeln herausgenommen werden, beim sog. unbeweglichen (Stabil-) Bau (z. B. Strohkorb) dagegen nicht; daher Herausnehmen oder Herausbrechen.

1. Dem Finder werden zwei Hauptpflichten auferlegt:

a) eine unbedingte Anzeigepflicht an einen ihm bekannten Empfangsberechtigten, andernfalls an die Polizeibehörde; letztere Anzeige kann nur beim sogenannten Klein- oder Bagatellfund (Gegenstände unter 3 Mark Werth) unterbleiben; § 965 Abs. 1 u. 2;

b) die Verwahrungspflicht § 966.

Hervorzuheben ist (was von der Kritik mehrfach übersehen wurde), daß sich der Finder durch Ablieferung des Fundes bei der Polizeibehörde von allen weiteren Verpflichtungen befreien kann, § 967. Ebenso gilt er stets zur Herausgabe der Sache an den Verlierer als legitimirt (§ 969).

2. Des Finders Rechte sind:

a) Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen, § 970;

b) Anspruch auf einen prozentual bestimmten Finderlohn, § 971 (Geltendmachung § 972).

c) Er erwirbt Eigenthum an der Fundsache mit Ablauf eines Jahres von der Anzeige bei der Polizeibehörde an; beim Kleinfund läuft diese Frist vom Tage des Findens an, § 973. Dieser Eigenthumserwerb tritt auch dann ein, wenn sich zwar Empfangsberechtigte meldeten, auf ergangene Aufforderung hin sich jedoch nicht zur Befriedigung des Anspruchs des Finders bereit erklärten, § 974. Dem durch den Eigenthumserwerb des Finders geschädigten Berechtigten an der Sache verbleibt ein Bereicherungsanspruch gegen den Finder nach Maßgabe des § 977; Verzicht des Finders auf seine Rechte § 976.

II. Eine besondere Behandlung erfahren die in öffentlichen Geschäftsräumen oder Beförderungsmitteln (z. B. Eisenbahnen) gefundenen Gegenstände §§ 978—982, ebenso jene Sachen, die im Besitz einer öffentlichen Behörde verbleiben, ohne daß für diese eine Aufbewahrungspflicht besteht, § 983.

III. Das Aneignungsrecht am Schatze wird in § 984 besonders geregelt.

IV. Hinsichtlich des Aneignungsrechtes am Strandgut und an seetriftigen Gegenständen bleibt das R.G. v. 15. Juli 1874 in Kraft.

§ 965.

Wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt, hat dem Verlierer oder dem Eigenthümer oder einem sonstigen Empfangsberechtigten unverzüglich Anzeige zu machen.

Kennt der Finder die Empfangsberechtigten nicht oder ist ihm ihr Aufenthalt unbekannt, so hat er den Fund und die Umstände, welche für die Ermittelung der Empfangsberechtigten erheblich sein können, unverzüglich der Polizeibehörde anzuzeigen. Ist die Sache nicht mehr als drei Mark werth, so bedarf es der Anzeige nicht.

E. I, 910 Abs. 1, 2, 921 Abs. 1; II, 880; III, 949.

1. Der Begriff der verlorenen Sache ist nicht definirt. Als verloren muß jene Sache gelten, aus deren Besitz Jemand durch Zufall (also gegen seinen Willen) gekommen ist (Roth, D.Pr.R. Bd. 3 § 245 Nr. 21). Nicht nothwendig ist dazu ein definitiver Besitzesverlust (§ 856), d. h. daß ein Wiederfinden für den Verlierer überhaupt nicht mehr in Aussicht steht (vgl. Dernburg, Pand. I § 182; nach M. III, 375 darf der Begriff nämlich nicht zu eng ausgelegt werden). Andererseits genügt auch nicht eine blos momentane oder nur vorübergehende Aufhebung der thatsächlichen Gewalt, z. B. der Finder sieht das Verlieren unmittelbar mit an oder ein Thier ist nur vorübergehend in einen fremden Stall gerathen. Man kann ferner auch Sachen finden, die der Besitzer absichtlich liegen ließ, um sie später abzuholen; diese können nicht als verloren im eigentlichen Sinn gelten. (Stobbe-Lehmann § 131 Anm. 4.) Besondere Fälle des Verlierens sind in den §§ 978, 983, 984 genannt. Zu den verlorenen Sachen gehören auch angeschwemmte Sachen (bezüglich des Meeres s. Vorbem. IV). Hinsichtlich zollpflichtiger Sachen, die im Grenzgebiet herrenlos angetroffen werden, s. Vereinszoll-Ges. v. 10. Juli 1869 §§ 104, 157.

Jene Sachen, die durch einen Anvertrauungsvertrag in fremden Besitz gelangt sind, scheiden aus dem Begriff der verlorenen Sachen aus (M. III, 386 unten Ziff. 1). Bezüglich der bei Gastwirthen eingebrachten Sachen vgl. §§ 701 ff.

2. Als Finder gilt, wer eine verlorene Sache antrifft und an sich nimmt, also eine Besitzhandlung mit ihr vornimmt (dies kann auch ein Geschäftsunfähiger, § 104, vgl. Bem. I 2c zu § 854 u. Bem. 1 zu § 966). Der Begriff des Findens wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Sache nicht zufällig angetroffen, sondern nach ihr eigens gesucht wurde 2c. Ueber eine Kollision zwischen Entdecker und Besitzergreifer oder überhaupt mehreren Findern s. M. III, 384 Ziff. 3. Kommt ein zweiter Finder in der Besitzergreifung dem früheren Finder zuvor, so wird er den Vorzug haben; benützt aber Jemand nur die Mittheilung eines Anderen über den Fund zu dessen Schaden, so wird für die Regel eine unerlaubte Handlung unterlaufen; s. §§ 823, 826; vgl. auch S.A. Bd. 51 Nr. 9; Bl. f. R.A. Erg.Bd. 13 S. 401.

3. Der Finder tritt durch das Ansichnehmen der verlorenen Sache in ein gewisses obligatorisches Verhältniß zu dem Eigenthümer bezw. Verlierer ein. Das B.G.B. wendet hierauf nicht ohne Weiteres die Grundsätze über negotiorum gestio an, will vielmehr die Pflichten des Finders im Einzelnen genau bestimmen, um ein Zurückgehen auf jene Vorschriften zu ersparen. (M. III, 376; bei einem Mangel von einzelnen speziellen Bestimmungen ist aber ein Zurückgreifen auf die §§ 677 ff. unentbehrlich; s. z. B. Bem. zu § 968.) Die beiden Hauptpflichten des Finders sind: die Anzeigepflicht (s. Bem. 4) und die Verwahrungspflicht (§ 966). Seine Haftung im Allgemeinen bestimmt sich nach § 968.

4. Die Anzeigepflicht des Finders ist eine unbedingte, also z. B. nicht durch eine öffentliche Ausschreibung zu ersetzen. Sie hat ferner unverzüglich (§ 121 Abs. 1) zu erfolgen und zwar:

a) wenn dem Finder ein Empfangsberechtigter bekannt ist, an diesen. Unter Empfangsberechtigtem in diesem Sinn ist nicht nur der Verlierer (unmittelbarer Besitzer oder Besitzdiener §§ 854, 855) zu verstehen, sondern auch der Eigenthümer, der mittelbare Besitzer oder ein sonst an der Sache Berechtigter z. B. der Pfandgläubiger (die Anzeige an Einen von diesen genügt; vgl. hieher auch § 969).
b) Kennt der Finder aber keinen Empfangsberechtigten oder ist ihm deren Aufenthalt unbekannt, so hat er den Fund und die Umstände, welche für die Ermittlung des Empfangsberechtigten erheblich sein können, der Polizeibehörde (für Bayern wohl der Ortspolizeibehörde) mitzutheilen. Diese Anzeige muß nicht gerade bei der Polizeibehörde des Fundorts erfolgen. P.M. 3796. Das weitere Verfahren der Polizeibehörde richtet sich nach der Landesgesetzgebung.
c) Eine besondere Nachforschungspflicht soll dem Finder in keinem Fall auferlegt sein. Kennt er aber Thatsachen, die auf eine bestimmte Person hinweisen, so hat er dieser Kenntniß zu geben. M. III, 377. Ueber die civilrechtlichen Folgen einer Unterlassung der Anzeige s. §§ 971 Abs. 2, 973 Abs. 1.
d) Eine Ausnahme von der Anzeigepflicht bei der Polizeibehörde besteht nur für den Bagatell- oder Klein-Fund d. h. wenn der Werth der Sache 3 Mk. nicht übersteigt. Die Anzeigepflicht nach Abs. 1 dagegen, (also, wenn dem Finder ein Empfangsberechtigter der Sache bekannt ist) muß auch für den Bagatellfund gelten. Dies ergiebt sich aus der Stellung des Satzes 2 Abs. 2; vgl. hieher § 973 Bem. 2 u. § 977 mit Bem.

§ 966.

Der Finder ist zur Verwahrung der Sache verpflichtet.

Ist der Verderb der Sache zu besorgen oder ist die Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden, so hat der Finder die Sache öffentlich versteigern zu lassen. Vor der Versteigerung ist der Polizeibehörde Anzeige zu machen. Der Erlös tritt an die Stelle der Sache.

E. I, 911, 913; II, 881; III, 950.

1. Die zweite Pflicht des Finders (s. Bem. 3 zu § 965) ist die Verwahrungspflicht (analog der vertragsmäßigen Verwahrung §§ 688 ff., soweit keine Abweichungen speciell bestimmt sind).

a) Diese Pflicht dauert fort, sobald sich der Finder einmal um die Sache angenommen, d. h. eine wirkliche Besitzhandlung (vgl. § 854) an ihr vorgenommen hat (Thatfrage). Er darf sich alsdann der Sache nicht mehr willkürlich entäußern (also auch nicht an einen Dritten veräußern, vgl. § 935 und § 968), selbst wenn er sie wieder auf den früheren Platz zurückverbrächte. Ein bloßes Aufheben der Sache freilich, nur um sie näher zu

besichtigen, kann noch nicht als eine verpflichtende Besitzhandlung in diesem Sinne erscheinen. P.M. 3801.

b) In der Verwahrungspflicht kann auch zugleich eine Unterhaltungspflicht liegen, z. B. Fütterung eines zugelaufenen und aufgenommenen Hundes.

c) Eine Pflicht des Finders, die Sache dem ihm bekannten Empfangsberechtigten in eigener Person zurückzubringen, besteht selbstverständlich nicht.

d) Der Finder genießt als Besitzer der Fundsache (§ 854) Besitzesschutz, vgl. §§ 859, 861 ff., und hat auch die Klage nach § 1007.

2. Kann der Werth der Sache nur durch Veräußerung (vgl. § 383) erhalten werden, so ist der Finder verpflichtet, die Sache öffentlich (s. § 383) versteigern zu lassen; vgl. §§ 156 und 1219. Die Bestimmung besteht an sich auch für den Bagatellfund. Hier wird sich jedoch eine öffentliche Versteigerung schon wegen der allenfallsigen Kosten häufig nicht verlohnen. Der Finder wird dann die Sache aus freier Hand veräußern oder auch verzehren dürfen, z. B. gefundenes Obst; letzteren Falls haftet er eventuell für Bereicherung.

a) Der Polizeibehörde (auch hier keine Beschränkung auf die des Fundortes, vgl. Bem. 4 zu § 965) ist Anzeige zu erstatten; eine weitere Mitwirkung der Polizei ist dagegen nicht erforderlich.

b) Der redliche Ansteigerer der Sache wird Eigenthümer (s. § 935 Abs. 2 u. Bem. II, 3 zu § 935). Die gesetzliche Ermächtigung zur Veräußerung muß die Einwilligung des Eigenthümers dabei ersetzen. M. III, 378 Ziff. 4.

c) Der Erlös tritt nach allen Richtungen an die Stelle der verkauften Sache. Wo daher in den nachfolgenden Paragraphen von Sache gesprochen wird, ist für diesen Fall der Erlös zu subsumiren. Vgl. §§ 967, 969—971, 973—976, auch § 979 Abs. 2 u. § 1247 Satz 2.

d) Eine allgemeine Pflicht, den Erlös zu hinterlegen, besteht nicht; s. jedoch § 967.

§ 967.

Der Finder ist berechtigt und auf Anordnung der Polizeibehörde verpflichtet, die Sache oder den Versteigerungserlös an die Polizeibehörde abzuliefern.

E. I, 912 Abs. 1; II, 882; III, 951.

Der Paragraph enthält implicite (vgl. E. I § 912 Abs. 2) die von der Kritik vielfach übersehene (s. Vorbem. I), für den Finder so wichtige Erleichterung, nämlich durch Ablieferung an die Polizeibehörde (auch hier keine Beschränkung auf die des Fundortes, vgl. §§ 965, 966, P.M. 3802; anders M. III, 379) sich von allen seinen Verpflichtungen für die Zukunft befreien zu können. Eine Verpflichtung zur Ablieferung des Fundes oder des durch die Versteigerung erzielten Erlöses besteht nur, wenn dies durch lokale Polizeiverordnungen vorgeschrieben ist oder im Einzelfall von der Polizeibehörde verlangt wird. P.M. a. a. O. Im Uebrigen werden die Rechte des Finders (§§ 970 ff.) durch die Ablieferung an die Polizeibehörde nicht verkürzt (§ 975 Satz 1).

§ 968.

Der Finder hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

E. II, 883; III, 952.

Der Finder haftet also nur wie Jemand, der zur Abwendung einer einem Anderen drohenden Gefahr dessen Geschäfte freiwillig besorgt, s. § 680, P.M. 3802 (über grobe Fahrlässigkeit s. § 277). Hinsichtlich der Frage, inwieweit der Finder die Legitimation des ihm die Sache Abverlangenden prüfen muß, vgl. § 969 mit Bem. Die Haftung eines geschäftsunfähigen Finders (§ 104) wird sich analog nach § 682 zu bemessen haben; s. Bem. 3 zu § 965.

§ 969.

Der Finder wird durch die Herausgabe der Sache an den Verlierer auch den sonstigen Empfangsberechtigten gegenüber befreit.

E. II, 844; III, 953.

Der Paragraph ist im Sinne einer Erleichterung (vgl. § 867) für den Finder zu verstehen. Durch Herausgabe an den Verlierer wird der Finder von allen weiteren Verbindlichkeiten auch gegenüber den sonstigen Empfangsberechtigten (s. Bem. 4a zu

§ 965) befreit. Diese können ihn also nachträglich nicht belangen, wenn er auch die Sache an einen Nichtberechtigten herausgegeben haben sollte. Der Finder hat vielmehr bei der Herausgabe nur zu prüfen (§ 968), ob der Andere auch wirklich der Verlierer der Sache war, mehr nicht; insbesondere braucht er die rechtlichen Beziehungen Dritter zur Fundsache nicht in Betracht zu ziehen (P.M. 3803 ff. i. Gegens. zu M. III, 376); m. a. W.: Er braucht bei der Rückgabe nur dasjenige Besitzverhältniß wieder herzustellen, das unmittelbar bei dem Eintritt des Verlustes bestanden hat. Dieser Grundsatz muß auch dann gelten, wenn der Verlierer z. B. nur ein Besitzdiener war (§ 855) und zur Zeit der Herausgabe noch in dem früheren Besitzdienerverhältnisse steht. Weiß freilich der Finder oder muß er den Umständen nach wissen (§ 968), daß dieses Verhältniß nicht mehr besteht, so darf er die Sache an jenen nicht mehr aushändigen. Denn er würde in diesem Fall das frühere Besitzverhältniß nicht wieder herstellen. Wenn er es aber doch thut, so wird er durch die Rückgabe von seinen Verpflichtungen nicht befreit. (Auch die Herausgabe an den Dieb als Verlierer der Sache muß also den Finder im Sinne des § 969 entlasten, er wird aber in diesem Fall doch wohl besser thun, nach § 967 zu verfahren.)

§ 970.

Macht der Finder zum Zwecke der Verwahrung oder Erhaltung der Sache oder zum Zwecke der Ermittelung eines Empfangsberechtigten Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so kann er von dem Empfangsberechtigten Ersatz verlangen.

E. I, 914 Nr. 1; II, 885; III, 954.

Die Gegenansprüche des Finders gehen auf den Ersatz von Aufwendungen (§ 970) und auf Bezahlung eines Finderlohnes (§ 971). Ueber die Geltendmachung dieser Ansprüche s. §§ 972 u. 974.

1. Eine Verpflichtung zu Aufwendungen wird für den Finder nur insoweit bestehen, als diese durch seine gesetzlichen Pflichten (§§ 965, 966) nothwendig veranlaßt werden. Es besteht also z. B. keine Verpflichtung zu einem Zeitungsinserat über den Fund (vgl. Bem. 4 zu § 965). Macht er jedoch weitere Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte (vgl. § 683), so erwächst ihm auch hinsichtlich dieser ein Ersatzanspruch (s. § 256). Auf seinen Finderlohn braucht er sich diese Auslagenansprüche nicht anrechnen zu lassen (i. Gegens. zu E. I).

2. Für derartige Aufwendungen seitens der Polizei kann die Landesgesetzgebung öffentlichrechtliche Gebühren festsetzen. Ein privatrechtlicher Anspruch wird der Polizei in den P.M. 3825 abgesprochen.

§ 971.

Der Finder kann von dem Empfangsberechtigten einen Finderlohn verlangen. Der Finderlohn beträgt von dem Werthe der Sache bis zu dreihundert Mark fünf vom Hundert, von dem Mehrwerth eins vom Hundert, bei Thieren eins vom Hundert. Hat die Sache nur für den Empfangsberechtigten einen Werth, so ist der Finderlohn nach billigem Ermessen zu bestimmen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Finder die Anzeigepflicht verletzt oder den Fund auf Nachfrage verheimlicht.

E. I, 914, Nr. 2, 921 Abs. 2; II, 886; III, 955.

1. Der Finderlohn soll ebenso eine Belohnung für Ehrlichkeit als ein Entgelt für Mühewaltung des Finders sein. Er kann auch dann beansprucht werden, wenn der Eigenthümer oder der Verlierer dem Finder von vornherein bekannt waren. Selbstverständlich aber muß es sich immer um eine wirklich verlorene Sache handeln. Vgl. Bem. 1 zu § 965.

a) Die prozentuale Berechnung des Finderlohnes richtet sich nach dem Werth der Sache zur Zeit der Herausgabe; vgl. § 996 (event. nach dem Versteigerungserlös § 966). Der Finderlohn bei Thieren ist (entgegen E. I) deßhalb niederer bestimmt, weil das Verlaufen der Thiere auf der Weide nicht selten und die vom Finder geforderte Thätigkeit weniger mühevoll ist (Z.G. III, 186). Hat die Sache keinen allgemeinen Werth z. B. ein

Hypothekbrief, ein Privatbrief, so ist der Finderlohn nach billigem Ermessen zu bestimmen (also nicht nach dem Ermessen des Verlierers allein); bei Nichteinigung entscheidet der Richter. (M. III, 381.)

b) Der Anspruch auf den Finderlohn besteht neben dem Anspruch auf Ersatz der Auslagen s. Bem. 1 zu § 970. Ueber Geltendmachung des Finderlohnes s. §§ 972, 974.

2. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Finder die Anzeigepflicht (s. § 965 Abs. 1 u. 2 sowie Bem. 4 u. 5 zu § 965) verletzt oder den Fund auf Nachfrage verheimlicht hat, Abs. 2.

§ 972.

Auf die in den §§ 970, 971 bestimmten Ansprüche finden die für die Ansprüche des Besitzers gegen den Eigenthümer wegen Verwendungen geltenden Vorschriften der §§ 1000 bis 1002 entsprechende Anwendung.

E. I, 915; II, 887; III, 956.

1. Die Rechtsstellung des Finders bezüglich der Geltendmachung seiner Ansprüche nach §§ 970, 971 ist folgende:

a) Vor Herausgabe der Sache an den Empfangsberechtigten kann er nichts verlangen. Sein Schutz liegt lediglich in der Ausübung eines Zurückbehaltungsrechtes an der Sache (§ 1000) bis zu seiner vollen Befriedigung (im Falle der Ablieferung an die Polizei s. § 975 Satz 3); vgl. hieher auch § 974.

b) Nach Aushändigung der Fundsache hat er ein selbständiges Klagerecht (§ 1001) für seinen Anspruch, jedoch mit kurzer Präklusivfrist (1 Monat, § 1002). Diese kurze Befristung fällt aber weg, wenn der Empfangsberechtigte bei der Aushändigung die Ansprüche des Finders genehmigte oder, wenn sich der Finder bei der Herausgabe seinen Anspruch ausdrücklich vorbehielt, denn eine Annahme unter Vorbehalt der Ansprüche seitens des Finders gilt als Genehmigung dieser Ansprüche (§ 1001 Satz 3).

2. Der Verlierer hat andererseits ein Interesse daran, daß er nicht nachträgliche Ansprüche befriedigen muß, deren bei der Ablieferung nicht gedacht wurde (der Finder macht z. B. keinen Vorbehalt oder gab die Höhe seiner Ansprüche nicht an). Er soll sich daher von solchen nachträglich erhobenen, vorher nicht genehmigten Ansprüchen des Finders durch Rückgabe der Sache an den Finder wieder befreien können (§ 1001 Satz 2).

3. Eine Verpflichtung des Empfangsberechtigten, die Sache einzulösen oder auch nach Untergang der Sache beim Finder dessen Ansprüche ohne Weiteres zu befriedigen, besteht (im Gegens. zur negotiorum gestio § 683) nicht; M. III, 379. Es verliert aber der Empfangsberechtigte, der die Abnahme der Sache gegen Befriedigung des Finders verweigert, seine Rechte an der Sache nach Maßgabe des § 974.

§ 973.

Mit dem Ablauf eines Jahres nach der Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde erwirbt der Finder das Eigenthum an der Sache, es sei denn, daß vorher ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist oder sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet hat. Mit dem Erwerbe des Eigenthums erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache.

Ist die Sache nicht mehr als drei Mark werth, so beginnt die einjährige Frist mit dem Funde. Der Finder erwirbt das Eigenthum nicht, wenn er den Fund auf Nachfrage verheimlicht. Die Anmeldung eines Rechtes bei der Polizeibehörde steht dem Erwerbe des Eigenthums nicht entgegen.

E. I, 918, 919 Abs. 1, 920, 921; II, 888.

Die Voraussetzungen des Eigenthumserwerbs an einer gefundenen Sache sind verschieden beim Werthfund (Abs. 1) und beim Bagatellfund (Abs. 2) geregelt:

1. Beim Werthfund wird der Finder ein Jahr nach der Anzeige bei der Polizeibehörde (§ 965 Abs. 2) Eigenthümer der Sache (Berechnung der Frist §§ 187, 188). Es liegt jedoch ein Hinderungsgrund für den Eigenthumserwerb:

a) in einer mala fides des Finders, d. h. wenn ihm selbst im Lauf des Jahres ein Empfangsberechtigter (s. Bem. 4 zu § 965) bekannt geworden ist. Freilich wird auch hier (vgl. Bem. II, 3 zu § 935) das Erfahren bestimmter Rechtsverhältnisse nothwendig sein; bloße Behauptungen eines angeblich Empfangsberechtigten ohne näheren Nachweis werden eine mala fides beim Finder allein noch nicht begründen können (vgl. M. III, 385). Eigenthumserwerb ist weiter behindert

b) wenn ein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet wurde. Hierüber sich zu erkundigen, ist Sache des Finders (das polizeiliche Zeugniß über Nichtanmeldung von Ansprüchen, E. I 919, ist fortgefallen).

c) Hat der Finder die vorschriftsmäßige Anzeige nach § 965 Abs. 2 überhaupt nicht erstattet, so ist ein Eigenthumserwerb nach § 973 für ihn ausgeschlossen.

2. Beim Bagatell- oder Kleinfund wird die einjährige Frist für den Eigenthumserwerb von dem Fund an gerechnet.

a) Die ursprüngliche Kenntniß oder das spätere Erfahren eines fremden Rechtes an der Sache (s. oben 1a) sind hier nur dann ein Hinderungsgrund für den Eigenthumserwerb, wenn der Finder zugleich die Sache auf Nachfrage verheimlichte. Hinsichtlich der Entschädigungsfrage sind erstere Umstände jedoch von Bedeutung s. § 977 mit § 819.

b) Die Anmeldung eines Rechtes bei der Polizeibehörde (s. oben b) ist hier ohne Einfluß (man wollte von der Polizei derartige unbedeutende Fundangelegenheiten fernhalten, D. 135).

3. Der Eigenthumserwerb des Finders nach § 973 stellt eine besondere Eigenthumserwerbsart dar nach Analogie der Occupation. Der Finder begründet schon durch die Inbesitznahme der Sache für sich ein eventuelles Aneignungsrecht; vgl. Stobbe-Lehmann § 131 Anm. 17 (also keine Ersitzung wie nach Bayr. R.)

a) Sind die Voraussetzungen des § 973 erfüllt, so tritt der Eigenthumserwerb von selbst ein. Es bedarf dazu keiner weiteren Förmlichkeit (kein Aufgebotsverfahren, keine öffentliche Aufforderung, kein polizeiliches Zeugniß 2c.)

b) Der Finder erwirbt neues Eigenthum; das frühere geht definitiv unter einschließlich der sonstigen Rechte an der Sache (vgl. §§ 936, 945, 949). Ueber die Entschädigungsansprüche der hiedurch Geschädigten s. § 977.

c) Der Eigenthumserwerb wird ex tunc zu beziehen sein (wichtig für die Nutzungen der Zwischenzeit); denn der Fund ist immerhin eine Art Occupation und daher eine Rückbeziehung auf die Inbesitznahme der Sache als die entscheidende Thatsache gerechtfertigt.

d) Die Analogie der Occupation wird es auch mit sich bringen, daß der Finder im Zeitpunkt des Eigenthumserwerbs noch den Besitz der Sache haben muß; vgl. Bem. 1 zu § 966.

e) Bei Ablieferung der Sache an die Polizeibehörde vgl. §§ 975 u. 976 Abs. 2.

f) Ueber Verzicht auf den Eigenthumserwerb s. § 976 Abs. 1.

§ 974.

Sind vor dem Ablaufe der einjährigen Frist Empfangsberechtigte dem Finder bekannt geworden oder haben sie bei einer Sache, die mehr als drei Mark werth ist, ihre Rechte bei der Polizeibehörde rechtzeitig angemeldet, so kann der Finder die Empfangsberechtigten nach den Vorschriften des § 1003 zur Erklärung über die ihm nach den §§ 970 bis 972 zustehenden Ansprüche auffordern. Mit dem Ablaufe der für die Erklärung bestimmten Frist erwirbt der Finder das Eigenthum und erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache, wenn nicht die Empfangsberechtigten sich rechtzeitig zu der Befriedigung der Ansprüche bereit erklären.

E. I, 919 Abs. 2; II, 889; III, 958.

1. § 974 setzt voraus, daß sich die Ansprüche der Empfangsberechtigten und die Gegenansprüche des Finders nicht durch gütliche Einigung d. h. durch Herausgabe der Sache gegen volle Entschädigung des Finders erledigen (es will z. B. keiner der Anmelder die Ansprüche des Finders befriedigen). Dem Finder soll ein Mittel

zur Beseitigung dieses Schwebezustandes gegeben werden. Er kann nämlich unter Festsetzung einer angemessenen Frist (§ 1003) die Empfangsberechtigten (s. Bem. 4 zu § 965) zur Erklärungsabgabe über seine Ansprüche, die er natürlich genauer liquidiren muß, auffordern. Das Verhalten der Empfangsberechtigten kann daraufhin ein verschiedenes sein:

a) Sie erkennen die Ansprüche des Finders ausdrücklich an (vgl. Bem. 1b zu § 972);

b) sie geben gar keine Erklärung ab; dann geht mit Ablauf der Frist das Eigenthum auf den Finder über und erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache (Satz 2);

c) die gleiche Rechtsfolge wird nach dem klaren Wortlaut des Paragraphen auch dann eintreten, wenn die Empfangsberechtigten Ansprüche des Finders rundweg abstreiten. Bestreiten sie aber nur die Höhe der Ansprüche (der Finder verlangt z. B. zu viel für seine Aufwendungen), wollen sich aber im Uebrigen nicht weigern, die dem Finder nach dem Gesetz gebührenden Ansprüche voll zu befriedigen, so wird auch dies als ein Bereiterklären im Sinne des Satzes 2 gelten müssen und daher ein Eigenthumserwerb des Finders mit Ablauf der Frist ausgeschlossen sein (a. M. s. D. 135). Die Erledigung des Zwiespalts erfolgt dann am einfachsten durch eine Feststellungsklage.

2. Löst nur ein Empfangsberechtigter unter Mehreren (z. B. der Pfandgläubiger, der Eigenthümer aber nicht) die Sache ein, so erlöschen dadurch die Rechte der Anderen an der Sache nicht. Insoferne kommt die Auslösung durch einen der mehreren Empfangsberechtigten immer auch den anderen zu Gute. P.M. 3823.

3. Ein Zwang zu dem Verfahren nach § 974 besteht für den Finder nicht. Seine Schutzmittel nach § 972 bleiben ihm auch gegenüber mehreren Anmeldern gewahrt.

§ 975.

Durch die Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizeibehörde werden die Rechte des Finders nicht berührt. Läßt die Polizeibehörde die Sache versteigern, so tritt der Erlös an die Stelle der Sache. Die Polizeibehörde darf die Sache oder den Erlös nur mit Zustimmung des Finders einem Empfangsberechtigten herausgeben.

E. I, 913, 916; II, 890; III, 959.

1. Satz 1: Durch Ablieferung der Sache oder des Erlöses an die Polizeibehörde (vgl. § 965 Abs. 2 und § 967) wird die Rechtsstellung des Finders (§§ 970—973) in keiner Weise verändert (der Finder bleibt mittelbarer Besitzer der Sache § 868). Bezüglich des Eigenthumserwerbes s. jedoch § 976 Abs. 2.

2. Satz 2: Die Versteigerungsbefugniß der Polizei tritt erst ein, wenn der Fund an die Polizei abgeliefert ist; unter welchen Voraussetzungen die Polizeibehörde die Sache versteigern darf, bleibt Sache der Landesgesetzgebung.

3. Satz 3: Dadurch soll insbesondere das Zurückbehaltungsrecht des Finders (§ 972) gewahrt bleiben. Bei einem Versehen der Polizei wird event. § 839 anwendbar sein.

§ 976.

Verzichtet der Finder der Polizeibehörde gegenüber auf das Recht zum Erwerbe des Eigenthums an der Sache, so geht sein Recht auf die Gemeinde des Fundorts über.

Hat der Finder nach der Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizeibehörde auf Grund der Vorschriften der §§ 973, 974 das Eigenthum erworben, so geht es auf die Gemeinde des Fundorts über, wenn nicht der Finder vor dem Ablauf einer ihm von der Polizeibehörde bestimmten Frist die Herausgabe verlangt.

E. I, 923, Abs. 1; II, 891; III, 960.

1. Abs. 1. Der Verzicht des Finders wirkt zu Gunsten der politischen Gemeinde des Fundortes. (Die nähere Verwendung der Fundsache ist dann Sache der Gemeinde. In Bayern fiel die Fundsache bisher dem Lokalarmenfond zu.)

2. Abs. 2 betrifft den häufig vorkommenden Fall, daß sich der Finder nach Ablieferung der Sache um das Weitere nicht mehr bekümmert (ohne vorher ausdrücklich auf seine Ansprüche verzichtet zu haben, Abs. 1).

§ 977.

Wer in Folge der Vorschriften der §§ 973, 974, 976 einen Rechtsverlust erleidet, kann in den Fällen der §§ 973, 974 von dem Finder, in den Fällen des § 976 von der Gemeinde des Fundorts die Herausgabe des durch die Rechtsänderung Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Der Anspruch erlischt mit dem Ablaufe von drei Jahren nach dem Uebergange des Eigenthums auf den Finder oder die Gemeinde, wenn nicht die gerichtliche Geltendmachung vorher erfolgt.

E. I, 922, 923 Abs. 2; II, 892; III, 961.

1. § 977 regelt die Entschädigungsfrage für jene Fälle, in denen ein früheres Eigenthum oder ein sonstiges früheres Recht an der verlorenen Sache durch den Eigenthumserwerb des Finders nach § 973 oder der Gemeinde nach § 976 untergegangen ist, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung §§ 812 ff. Der Finder kann jedenfalls mit seinen Ansprüchen aus den §§ 970, 971 aufrechnen. Ueber die Haftung und Entschädigungspflicht des schlechtgläubigen Finders (vgl. Bem. 2a zu § 973) s. insbes. § 819, bezüglich des dritten Empfängers § 822.

2. Dem Empfangsberechtigten, der nach Maßgabe des § 974 sein Recht an der Sache verloren hat, wird auch kein Bereicherungsanspruch zustehen können, vgl. M. III, 386 mit P.M. 3827. Die Erwähnung des § 974 im Gesetzestexte muß daher auf einem Redaktionsversehen beruhen. Vgl. Haidlen, B.G.B. zu diesem Paragraphen.

3. Die Rechtsansprüche des Eigenthümers oder eines Berechtigten an der Sache in anderen Fällen (z. B. der Finder hat die Sache, bevor er das Eigenthum daran erwarb, verkauft s. §§ 966, 968) werden durch § 977 nicht berührt.

§ 978.

Wer eine Sache in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt findet und an sich nimmt, hat die Sache unverzüglich an die Behörde oder die Verkehrsanstalt oder an einen ihrer Angestellten abzuliefern. Die Vorschriften der §§ 965 bis 977 finden keine Anwendung.

E. I, 924; II, 893; III, 962.

1. In bestimmten, dem öffentlichen Verkehre gewidmeten Räumlichkeiten wird ein besonderer Schutz auch für Sachen des dort verkehrenden Publikums vorausgesetzt. Man kann zwar auch in diesen Räumen eine Sache im eigentlichen Sinn verlieren. Es wird jedoch hier eine besondere Aufsicht (analog wie bei einem speziellen Anvertrauungsvertrag; vgl. Bem. 1 zu § 965) erwartet, so daß Rechtsansprüche aus einem Fund nicht erwachsen können (M. III, 387).

Zu diesen besonderen Fundorten gehören:

a) die Geschäftsräume oder Beförderungsmittel einer öffentlichen Behörde z. B. Sitzungssaal eines Gerichtes, Gefängnißwagen 2c. Ueber den Begriff öffentliche Behörde vgl. Seydel, Bayr. St.R. Bd. 2 S. 260 und die Rechtsprechung zu § 114 St.G.B. Die Beförderungsmittel sind besonders erwähnt, weil diese auch bei Behörden oder Anstalten, deren eigentlicher Zweck nicht im Transporte besteht, vorkommen können;

b) die Geschäftsräume und Beförderungsmittel einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Verkehrsanstalt, gleichviel ob im Staats- oder Privatbetrieb stehend, z. B. Eisenbahnwartesaal, Tramwaywagen 2c.

2. Dem Finder (gleichgültig, ob es ein Angestellter der Behörde 2c. oder ein Dritter ist) sind hier keinerlei Rechte eingeräumt: kein Anspruch auf Finderlohn (§ 971), auf Eigenthumserwerb (§ 972); auch den Ersatz von Aufwendungen kann er nicht aus § 970 verlangen (hiefür wird jedoch eine analoge Anwendung der §§ 683, 670 stattfinden

können). Ihm ist nur eine Pflicht auferlegt, nämlich unverzügliche (§ 121 Abs. 1) Ablieferung an die Behörde oder Einen ihrer Angestellten. Bloße Anzeige (§ 965) genügt daher nicht.

3. Das nähere Verfahren bei der Verwahrung oder der Herausgabe solcher Fundgegenstände regelt sich nach den diesbezüglichen Verwahrungsvorschriften der verschiedenen Anstalten. Bezüglich der Behandlung der Fundsachen bei der Eisenbahn vgl. für Bayern den Dienstbefehl Nr. 66 vom 29. Mai 1895.*) Wegen der Versteigerung solcher Fundsachen s. §§ 979—981.

§ 979.

Die Behörde oder die Verkehrsanstalt kann die an sie abgelieferte Sache öffentlich versteigern lassen. Die öffentlichen Behörden und die Verkehrsanstalten des Reichs, der Bundesstaaten und der Gemeinden können die Versteigerung durch einen ihrer Beamten vornehmen lassen.

Der Erlös tritt an die Stelle der Sache.

E. I, 925 Abs. 1, 926 Abs. 2; II, 894 Abs. 1, 3; III, 963.

§ 979 spricht der Behörde oder Verkehrsanstalt (§ 987) das Versteigerungsrecht hinsichtlich unanbringlicher Fundsachen zu. Dies ist wichtig für den Eigenthumserwerb des Einsteigerers. Vgl. Bem. 2 zu § 966; über öffentliche Versteigerung s. §§ 383 u. 156; vgl. ferner hieher §§ 980 u. 981. (Die Versteigerung der Eisenbahn-Fundsachen geschieht in Bayern am Sitz der Oberbahnämter.) Eine direkte Verpflichtung zur Versteigerung besteht jedoch nicht, wohl aber ein indirekter Zwang, weil eine anderweitige Verwerthung der Sache hier nicht angängig ist (auch kein Eigenthumserwerb wie nach § 973 möglich). Eine Ausnahme besteht für gefundenes Geld, Banknoten ꝛc., s. § 981 u. Bem. P.M. 3827. Ein Mitsteigern von Angestellten der Behörde ꝛc. ist civilrechtlich nicht ausgeschlossen. Zu Abs. 2 vgl. § 966 a. E. u. Bem. 2 hiezu.

§ 980.

Die Versteigerung ist erst zulässig, nachdem die Empfangsberechtigten in einer öffentlichen Bekanntmachung des Fundes zur Anmeldung ihrer Rechte unter Bestimmung einer Frist aufgefordert worden sind und die Frist verstrichen ist; sie ist unzulässig, wenn eine Anmeldung rechtzeitig erfolgt ist.

Die Bekanntmachung ist nicht erforderlich, wenn der Verderb der Sache zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden ist.

E. I, 925 Abs. 1; II, 894 Abs 2; III, 964.

Die näheren Bestimmungen im Einzelnen sind Sache der betreffenden Verwaltungen, s. § 982.

Zu Abs. 2 vgl. § 966 Abs. 2 u. Bem. 2 hiezu.

§ 981.

Sind seit dem Ablaufe der in der öffentlichen Bekanntmachung bestimmten Frist drei Jahre verstrichen, so fällt der Versteigerungserlös, wenn nicht ein Empfangsberechtigter sein Recht angemeldet hat, bei Reichsbehörden und Reichsanstalten an den Reichsfiskus, bei Landesbehörden und Landesanstalten an den Fiskus des Bundesstaats, bei Gemeindebehörden und Gemeindeanstalten an die Gemeinde, bei Verkehrsanstalten, die von einer Privatperson betrieben werden, an diese.

Ist die Versteigerung ohne die öffentliche Bekanntmachung erfolgt, so beginnt die dreijährige Frist erst, nachdem die Empfangsberechtigten in einer öffentlichen

---

*) Hienach bestehen für Bayern zwei Fundbureaus in München und in Nürnberg.

Bekanntmachung des Fundes zur Anmeldung ihrer Rechte aufgefordert worden sind. Das Gleiche gilt, wenn gefundenes Geld abgeliefert worden ist.

Die Kosten werden von dem herauszugebenden Betrag abgezogen.

E. I, 926; II, 895; III, 964.

Die dreijährige Präklusivfrist (s. §§ 187, 188) für den Eigenthumserwerb am Versteigerungserlös beginnt nicht mit der Versteigerung, sondern mit dem Ablauf der Anmeldungsfrist (§ 980) (über den Begriff Empfangsberechtigter s. Bem. 4 zu § 965). Wurde die öffentliche Bekanntmachung der Versteigerung unterlassen, sei es gemäß § 980 Abs. 2 oder im Verstoße gegen § 980 Abs. 1, so muß eine besondere öffentliche Bekanntmachung des Fundes erfolgen. Die dreijährige Präklusivfrist läuft dann von dieser Bekanntmachung an. Beim Fund von Geld (über den Begriff s. Bem. II 1 zu § 935) ist eine Versteigerung überhaupt nicht vorgeschrieben. Hier beginnt die dreijährige Frist also stets mit der besonderen Bekanntmachung des Fundes.

Wird der Erlös an einen Empfangsberechtigten herausgegeben, so dürfen sämmtliche Kosten (der Bekanntmachung, der Versteigerung rc.) abgezogen werden. Eine Verzinsungspflicht besteht für die verwahrende Behörde oder Anstalt nicht. Ein Bereicherungsanspruch des geschädigten früheren Eigenthümers oder sonstigen Berechtigten an der Sache (s. § 977) ist hier nicht gegeben.

§ 982.

Die in den §§ 980, 981 vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgt bei Reichsbehörden und Reichsanstalten nach den von dem Bundesrath, in den übrigen Fällen nach den von der Zentralbehörde des Bundesstaats erlassenen Vorschriften.

E. I, 925 Abs. 2; II, 896; III, 966.

§ 983.

Ist eine öffentliche Behörde im Besitz einer Sache, zu deren Herausgabe sie verpflichtet ist, ohne daß die Verpflichtung auf Vertrag beruht, so finden, wenn der Behörde der Empfangsberechtigte oder dessen Aufenthalt unbekannt ist, die Vorschriften der §§ 979 bis 982 entsprechende Anwendung.

E. I, 927; II, 897; III, 967.

1. Hier sind Fälle gemeint, in denen eine Sache im Besitz einer öffentlichen Behörde (s. § 978) ist, ohne daß dieser Besitz ein vertragsmäßiger ist und ohne daß andererseits ein Fund im Sinne des § 978 vorliegt, z. B. Gegenstände, die, ohne einer Konfiskation zu unterliegen, bei Gericht als Ueberführungsstücke zurückgeblieben sind (sie wurden z. B. seinerzeit von einem Zeugen übergeben und nicht mehr abgeholt — man erinnert sich nicht mehr, von welchem, oder dessen derzeitiger Aufenthalt ist unbekannt rc.), oder gefundene, bei der Polizeibehörde abgegebene Sachen, deren Finder nicht mehr zu ermitteln ist rc., s. M. III, 389. Auf Sachen, die auf solche Weise in die Hände einer Privatperson gelangt sind, erstreckt sich § 983 nicht. Vgl. §§ 372 ff.

2. Ist die Sache in Folge eines Vertrages in die Hände der Behörde gelangt, z. B. bei Postsendungen, Depositen rc., so ist es Sache dieser, durch besondere Vertragsbestimmungen ihre Aufhebepflicht abzuschneiden, z. B. Verkauf von Postsendungen bei Nichtauffinden des Adressaten (vgl. für Bayern Postordnung vom 1. Mai 1889 § 99 Ziff. VIII).

§ 984.

Wird eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, daß der Eigenthümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), entdeckt und in Folge der Entdeckung in Besitz genommen, so wird das Eigenthum zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigenthümer der Sache erworben, in welcher der Schatz verborgen war.

E. I, 928; II, 898; III, 968.

1. Die Begriffsbestimmung des Schatzes stimmt im Allgemeinen mit der gemeinrechtlichen (L. 31, 1 D. 41, 1) überein. Als Besonderheiten sind hervorzuheben:

a) Auf Geld oder Kostbarkeiten (B.L.R.) ist der Begriff nicht mehr beschränkt; jede bewegliche Sache (s. § 90, nicht aber Grundstücksbestandtheile) kann hierunter fallen.

b) Daß die Sache absichtlich verborgen wurde (E. I § 928), ist nicht nothwendig. Auch eine blos verlorene Sache kann nach längerer Zeitdauer zum Schatze werden; eine besonders lange Zeitdauer (seit Alters) wird dazu nicht verlangt.

c) Ein Schatz kann auch in einer beweglichen Sache gefunden werden z. B. in dem Geheimfach eines alten Kastens.

2. Der Schatzerwerb gilt nach dem B.G.B. als eine besondere Art des Fundes. Daher genügt, wie beim Fund, das bloße Entdecken allein nicht; es muß auch eine Besitzergreifung auf Grund der Entdeckung hinzutreten. Eine Benachtheiligung des Entdeckers wird dadurch kaum zu besorgen sein, da es bei dieser Besitzergreifung lediglich auf Erlangung der thatsächlichen Gewalt im Sinne des § 854 ankommt (vgl. unten 3 und P.M. 3829). Diese Besitzhandlung wird sich in der Regel ohnehin unmittelbar an das Entdecken anschließen. Eine etwaige Kollision zwischen Entdecker und Besitzergreifer ist wie beim Fund zu beurtheilen; s. Bem. 2 zu § 965, M. III, 384 u. 390.

3. Der Schatz fällt zur Hälfte dem Finder (im vorigen Sinne), zur Hälfte dem Eigenthümer der Sache zu, in welcher der Schatz verborgen war, wie nach Gem. R. Für den Eigenthümer der Sache bedarf es dabei keiner besonderen Erwerbshandlung. Es entsteht Miteigenthum (§§ 1098 ff.) und Gemeinschaft (§§ 741 ff.) zwischen beiden. Eine Anzeigepflicht des Finders an den Eigenthümer besteht hier nicht (M. III, 390 u. § 965). Ueber den Schutz des Eigenthümers vgl. §§ 809 ff. Auch ein indirekter strafrechtlicher Schutz besteht, denn der verheimlichende Finder begeht eventuell eine Unterschlagung. Die Rechte des Finders bleiben unverkürzt, auch wenn er absichtlich auf fremdem Boden nach Schätzen gesucht hat oder wenn er etwa die den Schatz in sich schließende Sache durch eine unerlaubte Handlung sich angeeignet hatte (s. S.A. Bd. 47 Nr. 187).

a) Die Theilung nach Hälften ist übrigens keine zwingende Vorschrift; abweichende Vereinbarungen z. B. bei Uebernahme von Ausgrabungsarbeiten, bei Bauakkorden 2c. sind zulässig.

b) Eine Stellvertretung ist auch beim Schatzerwerb möglich. Läßt Jemand durch Andere (Arbeiter 2c.) nach dem Schatze suchen (z. B. bei Ausgrabung von Alterthümern), so vertreten diese ihren Auftraggeber, haben also (mangels anderweitiger Abrede) keinen Anspruch auf den Schatz; Arbeiter oder Dienstboten dagegen, die bei ihren gewöhnlichen Verrichtungen einen Schatz finden, können ihr volles Recht aus § 984 beanspruchen. Stobbe-Lehmann § 131 Ziff. 3.

4. Ein besonderes Recht des Fiskus oder öffentlicher Behörden am Schatze (s. Roth, B.C.R. I, § 36) besteht nach dem B.G.B. selbst nicht mehr, auch nicht beim Auffinden wissenschaftlicher oder historischer Denkmäler. Es können jedoch landesgesetzliche Vorschriften, die das Abliefern von alten Münzen und sonstigen Alterthümern an öffentliche Behörden gegen Werthersatz anordnen, auf Grund des Art. 109 d. E.G. (vgl. P.M. 3829) aufrecht bleiben. (Für Bayern vgl. hieher die bei Becher § 81 Anm. 1 aufgeführten Verordn. u. Entschl., welche dem Finder wissenschaftlicher Denkmäler bei Ablieferung an den Staat volle Werthvergütung zusichern.)

5. Ueber Schatzerwerb bei dem Nießbrauch s. § 1040, des Fideikommiß- und Lehenbesitzers s. Art. 59 E.G., mit Roth, B.C.R., Bd. 2 § 206 Ziff. 2 u. § 224 Ziff. 1 u. Bl. f. R.A. Bd. 40 S. 551.

Vierter Titel.

Ansprüche aus dem Eigenthume.

Vorbemerkung.

I. Dem Eigenthümer werden im vierten Titel vier Schutzmittel gegeben:

1. Der Anspruch gegen den Besitzer auf Herausgabe der (beweglichen oder unbeweglichen) Sache aus § 985, analog der rei vindicatio des Gem. R.; jedoch ist der Klage aus § 985 bei der Verfolgung von Mobilien durch die Beweisregeln des § 1006 ein deutsch-rechtliches Gepräge verliehen worden. Bezüglich Immobilien s. Bem. III 2 zu § 985. Einreden gegen diese Klage sind im weitesten Umfang zugelassen § 986. Die §§ 987—993 regeln die Haftung des Besitzers hinsichtlich Nutzungen und Schäden. Die allgemeine Regel enthält § 993, Steigerungen ergeben sich:

a) für die Zeit nach der Rechtshängigkeit §§ 987, 988,
b) für den unentgeltlichen Erwerb § 988,
c) für den unredlichen Besitzer §§ 990, 991,
d) für den verbotenen Erwerb § 992.

Die Ansprüche auf Ersatz von Verwendungen werden in den §§ 994—999 behandelt: §§ 994, 995 nothwendige Verwendungen, § 996 andere als nothwendige Verwendungen, § 997 Wegnahmerecht (jus tollendi) des Besitzers, § 998 Ersatz der Bestellungskosten bei landwirthschaftlichen Grundstücken, § 999 Uebergang der Verwendungsansprüche auf aktiver und passiver Seite. Für die Geltendmachung dieser Verwendungsansprüche stehen dem Besitzer folgende Mittel zu:
a) Zurückbehaltung (Retentionsrecht) § 1000,
b) beschränktes selbständiges Klagerecht §§ 1001, 1002,
c) beschränktes Selbstbefriedigungsrecht § 1003.

2. Der Anspruch auf Beseitigung von Beeinträchtigungen des Eigenthums § 1004, entsprechend der actio negatoria des Gem. R.

3. Der Anspruch auf Gestattung der Aufsuchung und Wegschaffung von Sachen auf fremden Grundstücken § 1005, vgl. § 867.

4. Der Anspruch auf Herausgabe beweglicher Sachen auf Grund früheren Besitzes § 1007, dem deutschen Recht (besseres Recht auf den Besitz) nachgebildet (zugleich als Ersatz der actio Publiciana des Gem. R.) und auch für den Eigenthümer im Allgemeinen praktischer als die Klage aus § 985. Vgl. Bem. V zu § 985 u. Bem. IV zu § 1007. Da dieser Anspruch jedem früheren redlichen Besitzer verliehen ist, wird er in seinem Wesen zu einer petitorischen Besitzklage, die daher über den Rahmen „der Ansprüche aus dem Eigenthum" weit hinausreicht.

5. Weitere Schutzmittel für den Eigenthümer liegen:
a) in der Feststellungsklage nach § 231 C.P.O. oder einer Widerspruchsklage gegenüber einer Zwangsvollstreckung (§ 690 C.P.O.),
b) gegenüber dem Erbschaftsbesitzer in dem speziell geregelten Erbschaftsanspruche §§ 2018 ff.,
c) in persönlichen Ansprüchen aus dem Eigenthum; vgl. z. B. Ansprüche auf Vorlegung von Sachen §§ 809 ff., aus ungerechtfertigter Bereicherung §§ 812 ff., aus unerlaubten Handlungen §§ 823 ff.

II. § 1006 stellt zwei Eigenthumsvermuthungen auf:
a) für den derzeitigen Besitzer,
b) für den früheren Besitzer für die Dauer seines Besitzes.

Erstere Vermuthung reicht über den Rahmen der Klage aus § 985 hinaus, s. Bem. 3 zu § 1006.

III. Uebergangsvorschriften s. Art. 181 u. 189 E.G.

§ 985.

Der Eigenthümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen.

E. I, 929; II, 899; III, 969.

I. Der Anspruch aus § 985 soll den Widerstreit zwischen dem nicht besitzenden Eigenthümer und dem besitzenden Nichteigenthümer sowohl bei beweglichen wie bei unbeweglichen Sachen (vgl. § 90 u. § 854 Bem. III) lösen, entspricht also der rei vindicatio des Gem. R. Freilich ist bei Mobilien durch die eigenartige Gestaltung der Beweislast (s. Bem. III) für die Regel nur mehr der äußere Rahmen jener Klage verblieben, während ihr Inhalt ein deutschrechtliches Gepräge bekommen hat. (Ueber weiteren Schutz des Eigenthümers s. Vorbem. I, 5.) Das Endziel dieser petitorischen Klage (im Gegensatz zu § 861) geht auf Herausgabe der Sache d. h. auf Verschaffung des Besitzes an dieser, eventuell auf Schadensersatz. Vgl. §§ 989, 990, 992. Eine Besonderheit bildet die Herausgabe an den mittelbaren Besitzer nach § 986 S. 2. Für die Zwangsvollstreckung vgl. hieher die C.P.O. Ueber die Herausgabe von Nutzungen s. §§ 987 ff.

II. Die Parteien:

1. Anspruchsberechtigt ist der nicht besitzende Eigenthümer; über eine Abtretung des Herausgabeanspruchs s. § 931 mit Bem., § 934, M. III, 399, 340, Jakubezky, Bem. S. 244, 245, Dernburg, Pand. I, § 225 Nr. 2. Eine analoge Klage ist eingeräumt dem Nießbraucher, § 1065, und dem Pfandgläubiger, § 1227. Hinsichtlich des Miteigenthümers s. § 1011. Fälle einer wirklichen utilis rei vindicatio auf Verschaffung von Besitz und Eigenthum (Dernburg, Pand. I, § 225 Ziff. 2) kennt das B.G.B. nicht; vgl. aber hieher die Fälle gesetzlichen Eigenthumserwerbs, s. Einleit. zum dritten Titel, I, 1.

2. Verpflichtet zur Herausgabe ist der Besitzer der Sache; s. § 854 mit Bem. § 861 Bem.; hinsichtlich des Erben vgl. § 857 u. §§ 2018 ff.

a) Hat Jemand als Vertreter auf rechtsgeschäftlicher Grundlage Besitz für den Vertretenen (z. B. eine juristische Person) erworben, so ist die Klage direkt gegen den Vertretenen zu richten; vgl. Bem. IV zu § 854.

b) Gegen den bloßen Besitzdiener im Sinne des § 855 ist die Klage nicht statthaft, da dieser kein Besitzer im Sinne des B.G.B. ist. Der Gegenbeweis gegen die Einrede des Beklagten, er sei blos Besitzdiener, wird den Kläger treffen.

c) Bei einer Scheidung des Besitzes in einen unmittelbaren und mittelbaren (§ 868) wird die Klage gegen jeden der beiden Besitzer gerichtet werden können*) (auch nach Gem. R. war die rei vindicatio sowohl gegen den direkt Besitzenden wie gegen den durch ihn vertretenen Besitzer unterschiedslos zugelassen; vgl. Dernburg, Pand. I § 225 Ziff. 3; ähnliche Auffassung nach Pr.L.R., vgl. Dernburg, Pr.Priv.R. I § 226 Ziff. 2). Das Gesetz trifft nämlich für diesen Fall keine Unterscheidung, so daß unter den allgemeinen Begriff ‚Besitzer' auch der mittelbare Besitzer fallen muß (vgl. Bem. I, 3 zu § 868 u. § 991), zumal kein zwingender innerer Grund besteht, den Anspruch auf Herausgabe gegen den mittelbaren Besitzer auszuschließen. Denn warum sollte nicht auch der mittelbare Besitzer dem Kläger den Besitz an der Sache verschaffen können? Häufig kann er die Sache sofort von seinem unmittelbaren Besitzer wieder erhalten z. B. bei dem Depot eines Werthpapiers, bei der Leihe 2c.; bei Immobilien (z. B. Häusern 2c.) steht der mittelbare Besitzer ohnedies meistens noch in thatsächlicher Beziehung zur Sache z. B. als Vermiether des herausverlangten Hauses, in dem er selbst mit wohnt. Außerdem bildet das Fortbestehen eines Verhältnisses nach § 868 auch für die Zwangsvollstreckung aus einem blos gegen den mittelbaren Besitzer erstrittenen Urtheile im Hinblick auf § 772 C.P.O. ä. F. kein Hinderniß. Es bleibt also Sache des Klägers, welchen von beiden Besitzern er zunächst belangen will. Ist z. B. der mittelbare Besitzer des Grundstücks im Auslande oder dem Kläger gar nicht bekannt, so wird er den unmittelbaren Besitzer (z. B. Pächter) allein verklagen; ist die Sache bei einem Dritten (z. B. Banquier) blos hinterlegt, so wird er nicht diesen als unmittelbaren Besitzer belangen, sondern den mittelbaren Besitzer direkt 2c.; unter Umständen wird er auch beide Besitzer zusammen als Streitgenossen verklagen können. Ueber die nominatio auctoris, falls der unmittelbare Besitzer allein belangt wird, und dessen Einreden, s. § 73 C.P.O. ä. F. u. Bem. 2 zu § 986.

d) Ueber Einreden des Beklagten überhaupt s. § 986 Bem. 1.

III. Beweislast: Der Kläger hat der Regel nach sein Eigenthum zu beweisen, jedoch unter folgenden Besonderheiten:

1. bei Mobilien findet die Beweisfrage ihre besondere Regelung durch die beiden Eigenthumsvermuthungen des § 1006. Näh. in den Bem. 1 u. 2 zu § 1006.

2. bei Immobilien sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a) für den klagenden Eigenthümer, der im Gr.B. bereits als solcher eingetragen ist, genügt die Berufung auf die Vermuthung des § 891.

b) Klagt der wirkliche, aber nicht eingetragene Eigenthümer gegen den Bucheigenthümer, so kommt letztere Vermuthung nunmehr dem Beklagten zustatten, welche hier der Kläger zunächst zu entkräften hat. Neben dem materiell-rechtlichen Herausgabeanspruch läuft der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches, s. §§ 894 ff.

c) Für die Eigenthumsklage des nicht eingetragenen Eigenthümers gegenüber nicht eingetragenen Personen ist keine Beweisregel aufgestellt, es bleibt demnach bei der allgemeinen Regel. Vgl. Stobbe-Lehmann § 115; ferner Art. 186 E.G.

---

*) Diese Frage hat ihre besondere Entwicklungsgeschichte: im E. I § 929 wurde die Klage ausdrücklich sowohl gegen den eigentlichen Besitzer, wie gegen den bloßen Inhaber der Sache zugelassen; in der Kommission für den zweiten Entwurf ging die Mehrheit (s. P.M. 3946 ff.) von dem Prinzip aus, daß der Anspruch auf Herausgabe gegen den mittelbaren Besitzer nicht zulässig sei (trotz der schwerwiegenden Gegengründe der Minderheit, vgl. P.M. 3942—3946); außerdem wurde ausdrücklich ausgesprochen (II § 899 Abs. 2), daß dem Eigenthümer gegenüber einem mittelbaren Besitzer (auch) kein Anspruch auf Ueberlassung des mittelbaren Besitzes zustehen soll. Im E. III § 996 ist letzterer Absatz gänzlich weggefallen, wie auch der mit der Frage zusammenhängende E. II § 915. Die Meinungen darüber, was nun Rechtens sei, sind sehr verschieden.

IV. Für die Fälle der sog. ficta possessio ist eine besondere Regelung nicht getroffen:

a) Im Fall: »qui dolo desiit possidere« (Weggabe oder Vernichtung der Sache vor dem Prozeß; nach Beginn des Prozesses s. § 989) besteht ein dinglicher Anspruch überhaupt nicht mehr. Es fragt sich nur, ob und inwieweit dadurch ein Schadensersatzanspruch erwachsen ist; s. §§ 990, 992, 823, 826; vgl. auch § 255;

b) der Fall: »qui liti se obtulit« ist zunächst nach prozeßrechtlichen Grundsätzen (z. B. gerichtliches Geständniß, Anerkenntniß) zu beurtheilen, soweit nicht auch hier die absichtliche Täuschung einen Schadensersatzanspruch begründet; außerdem kann bei Unmöglichkeit der Herausgabe im Zeitpunkte der Zwangsvollstreckung Leistung des Interesses, § 778 C.P.O. ä. F., verlangt werden; vgl. M. III, 397 u. f. ferner §§ 236 u. 238 C.P.O. ä. F.

V. Handelt es sich um die Vindicirung beweglicher Sachen, die der Kläger schon einmal im Besitz hatte, so empfiehlt es sich für ihn wegen der Vereinfachung der Beweislast statt der Klage aus § 985 den allgemeinen Herausgabeanspruch aus § 1007 anzustellen; s. Bem. IV zu § 1007 u. Vorbem. I, 4.

§ 986.

Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, wenn er oder der mittelbare Besitzer, von dem er sein Recht zum Besitz ableitet, dem Eigenthümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist. Ist der mittelbare Besitzer dem Eigenthümer gegenüber zur Ueberlassung des Besitzes an den Besitzer nicht befugt, so kann der Eigenthümer von dem Besitzer die Herausgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer oder, wenn dieser den Besitz nicht wiederübernehmen kann oder will, an sich selbst verlangen.

Der Besitzer einer Sache, die nach § 931 durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe veräußert worden ist, kann dem neuen Eigenthümer die Einwendungen entgegensetzen, welche ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehen.

E. I, 804 S. 2, 942; II, 900; III, 970.

1. Der Besitzer als Beklagter kann der Klage aus § 985 (s. § 1007 Abs. 3) einredeweise jedes Recht auf den Besitz vorschützen, also gleichviel, ob es auf dinglicher (z. B. Nießbrauch), oder auf obligatorischer Grundlage (z. B. Leihe, Miethe) beruht. Selbstverständlich kann er auch die Einrede des Eigenthums (exceptio dominii) bringen. Vgl. hieher die für den Besitzer beweglicher Sachen sprechende Eigenthumsvermuthung in § 1006 Satz 1; hinsichtlich Immobilien s. § 891 u. Bem. III zu § 985. Ueber Ersatz der exceptio rei venditae et traditae bei Mobilien s. Bem. VII zu § 929; bei Immobilien ist diese Einrede nach dem B.G.B. auch gegenüber dem eingetragenen Veräußerer zulässig, M. III, 422 u. Bem. IV zu § 925. Ueber die Verwendungsansprüche des Beklagten und deren Geltendmachung s. §§ 994 ff.; hinsichtlich eines bloßen Besitzdieners s. Bem. II 2b zu § 985.

2. Wird bei Scheidung des Besitzes in mittelbaren und unmittelbaren (§ 868) nur der unmittelbare Besitzer belangt (vgl. Bem. II 2c zu § 985), so kann dieser alle Einreden vorbringen, die seinem mittelbaren Besitzer zustehen. Er kann aber auch Letzterem den Streit verkünden (Urheberbenennung, nominatio auctoris); s. § 73 C.P.O. ä. F. Der mittelbare Besitzer ist dabei berechtigt, mit Zustimmung des Beklagten an dessen Stelle den Prozeß zu übernehmen (§ 73 Abs. 3 C.P.O. ä. F.). Ob der unmittelbare Besitzer zur Streitverkündung verpflichtet ist, richtet sich nach seinem Rechtsverhältnisse zum mittelbaren Besitzer; vgl. z. B. für die Miethe § 545.

3. Zu Abs. 1 Satz 2: Hat der unmittelbare Besitzer (z. B. der Miether) den Besitz der Sache unbefugter Weise weiter übertragen z. B. an einen Untermiether (s. § 549; vgl. auch § 871), so müßte bei der Klage aus § 985 der Vermiether als Eigenthümer zunächst den Untermiether auf Herausgabe an ihn selbst belangen, die Sache sodann aber wieder an den Miether zurückgeben. Um diesen Umweg zu ersparen, soll er in diesem Falle auf direkte Herausgabe an seinen Miether klagen können, außer es will und kann dieser selbst den Besitz nicht mehr übernehmen. (Sehr häufig wird übrigens der Eigenthümer in solchen Fällen neben der dinglichen Klage auch einen obligatorischen Anspruch gegen seinen gesetz- oder vertragsmäßig handelnden Miether ꝛc. haben.)

4. Durch Abs. 2 wird die Rechtsstellung des Drittbesitzers entsprechend geschützt gegenüber der leichten Form der Eigenthumsübertragung nach § 931 (vgl. Bem. 2 zu § 931). Dem Drittbesitzer sollen alle Einwendungen gewahrt bleiben, die ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehen; auch sein eigenes (dingliches) Recht an der Sache bleibt jedem (auch dem gutgläubigen) Erwerber gegenüber aufrecht s. § 936 Abs. 3 u. Bem. III 2 zu § 936.

§ 987.

Der Besitzer hat dem Eigenthümer die Nutzungen herauszugeben, die er nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit zieht.

Zieht der Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Nutzungen nicht, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft ziehen könnte, so ist er dem Eigenthümer zum Ersatze verpflichtet, soweit ihm ein Verschulden zur Last fällt.

E. I, 933; II, 901; III, 971.

1. Vom Eintritt der Rechtshängigkeit an hat jeder Besitzer mit der Möglichkeit eines für ihn ungünstigen Ausgangs des Prozesses zu rechnen, hat sich also von da an gewissermaßen als Verwalter einer fremden Sache zu betrachten (D. 136). Aus diesem Prinzip entspringen die beiden Regeln des § 987:

a) Jeder Besitzer (vgl. Bem. II 2 zu § 985), also auch der redliche, hat die von der Rechtshängigkeit an gezogenen Nutzungen (§§ 100 u. 101) herauszugeben. Ueber Ersatz der Aufwendungskosten speziell für herauszugebende Früchte s. § 102 u. vgl. hiezu § 998.

b) Jeder Besitzer haftet von jenem Zeitpunkte ab für die schuldhafterweise (§ 276) versäumten Nutzungen (fructus percipiendi). Der Maßstab ist jedoch hiefür ein objektiver, kein subjektiver: er braucht also nur die Nutzungen zu ersetzen, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft (analog dem gemeinrechtlichen guten Hausvater; vgl. §§ 998, 1036 u. a.) ziehen konnte, nicht aber solche, die nur der klagende Eigenthümer hätte ziehen können (s. jedoch Bem. 3).

2. Hinsichtlich der nach Prozeßbeginn an der Sache selbst eintretenden Schäden s. § 989.

3. Der Prozeßbeginn versetzt den redlichen Besitzer nicht ohne Weiteres in mala fides oder in Verzug; vgl. § 292 Abs. 2 (wie im Gem. R.; R.G. Bd. 3 S. 201, S.A. Bd. 46 N. 4). Kann daher der redliche Besitzer die nach der Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen (Abs. 1) nicht mehr herausgeben, so haftet er auf Ersatz nur, soweit ihn hierüber ein Verschulden trifft (vgl. § 280, also z. B. nicht für zufälligen Untergang); anders dagegen der unredliche Besitzer und jener nach § 992 (s. Bem. 3 zu § 990 u. Bem. zu § 992). Ebenso ist die Haftung des bösgläubigen Besitzers hinsichtlich der nach Prozeßbeginn versäumten Früchte (Abs. 2) eine weitergehende (also eventuell auch für die Früchte, die nur der Eigenthümer ziehen konnte), da er auch den entgangenen Gewinn zu ersetzen hat; s. § 990 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 286, 249, 252.

4. Bezüglich der Ersatzpflicht in Ansehung der vor der Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen s. die allgemeine Regel in § 993 mit den Ausnahmen in § 988 für den unentgeltlichen redlichen Besitzer, § 990 für den bösgläubigen Besitzer, § 992 für den eigenmächtigen Besitzer.

5. Hinsichtlich des mittelbaren Besitzes s. § 991.

§ 988.

Hat ein Besitzer, der die Sache als ihm gehörig oder zum Zwecke der Ausübung eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Nutzungsrechts an der Sache besitzt, den Besitz unentgeltlich erlangt, so ist er dem Eigenthümer gegenüber zur Herausgabe der Nutzungen, die er vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit zieht, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

E. II, 902; III, 972.

Der unentgeltliche, redliche Besitzer (bezüglich des entgeltlichen s. § 993) soll nicht auf Kosten des wahren Berechtigten bereichert werden. Daher haftet ein derartiger

Erwerber auch bezüglich der vor Erhebung der Klage (nach Erhebung s. § 987) gezogenen Nutzungen nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.). Dem Eigenthumserwerb dieses Besitzers an den gezogenen Nutzungen (entsprechend den §§ 954 ff., insbesondere § 957) soll jedoch § 988 nicht im Wege stehen. P.M. 3985. Kommt dieser Besitzer in bösen Glauben, so sind auf ihn die Vorschriften des § 990 anzuwenden.

§ 989.

Der Besitzer ist von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an dem Eigenthümer für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß in Folge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann.

E. I, 933; II, 903; III, 973.

1. Vom Eintritt der Rechtshängigkeit ab haftet jeder Besitzer (analog wie hinsichtlich der Nutzungen § 987) für den Schaden, der dem Eigenthümer dadurch erwächst, daß ihm die Sache überhaupt nicht mehr (z. B. wegen Untergangs oder Veräußerung) oder nur in verschlechtertem Zustand herausgegeben werden kann, jedoch nur soweit den Besitzer für diesen Umstand ein Verschulden (§ 276) trifft. (Auch hier — vgl. § 987 Bem. 3 — gilt das Prinzip, daß die Rechtshängigkeit den redlichen Besitzer nicht ohne Weiteres zum unredlichen macht.) Eine weitere Haftung (z. B. auch für zufälligen Untergang) trifft den unredlichen Besitzer gemäß § 990 Abs. 2 (vgl. Bem. 3 zu § 987), sowie den Erwerber gegen gesetzliches Verbot § 992.

2. Hinsichtlich des vor der Rechtshängigkeit eingetretenen Schadens s. für den redlichen Besitzer § 993, für den unredlichen § 990.

§ 990.

War der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben, so haftet er dem Eigenthümer von der Zeit des Erwerbes an nach den §§ 987, 989. Erfährt der Besitzer später, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntniß an.

Eine weitergehende Haftung des Besitzers wegen Verzugs bleibt unberührt.

E. I, 931 Abs. 1, 932 Abs. 1, 934; II, 904; III, 974.

1. Der unredliche Besitzer haftet bereits vom Momente seiner Unredlichkeit an, genau so, wie ein Besitzer schlechtweg vom Eintritt der Rechtshängigkeit ab (§ 987, 989). Er haftet also:
   a) Hinsichtlich der Sache selbst für jede von ihm schuldhaft (§ 276) veranlaßte Unmöglichkeit unversehrter Zurückgabe (§ 989).
   b) Die von da ab gezogenen Nutzungen hat er sämmtlich herauszugeben, bezw. den Schaden zu ersetzen, soweit er an der Unmöglichkeit der Zurückgabe schuld ist. § 987 Abs. 1, § 280.
   c) Für versäumte Nutzungen hat er von jenem Zeitpunkte ab insoweit einzustehen, als er sie bei ordnungsmäßiger Wirthschaft hätte ziehen können.

2. Wie bei der Ersitzung und dem Fruchterwerb (s. §§ 937, 955) ist auch hier der böse Glaube doppelgestaltig:
   a) Bei dem Erwerb der Sache selbst gilt als unredlich nicht nur, wer den Mangel seines Rechtes zum Besitz direkt kennt, sondern auch, wer ihn nur aus grober Fahrlässigkeit nicht kennt.
   b) In einem späteren Zeitpunkte dagegen kann der böse Glaube (mala fides superveniens) nur mehr durch ein direktes Erfahren des Rechtsmangels bewirkt werden, vgl. P.M. 3962 ff.

3. Zu Abs. 2:
   a) Eine Steigerung der Haftung des unredlichen Besitzers nach allen drei Richtungen (Ziff. 1a—c) tritt im Falle seines Verzuges (Abs. 2) ein, nämlich auf die Mahnung seitens des Eigenthümers (s. §§ 284 ff.). Er haftet von da ab für jede Fahrlässigkeit, auch für zufälligen Untergang der Sache oder der Nutzungen (§ 287), und hat ferner jeden Schaden, auch entgangenen Gewinn, zu ersetzen (§§ 286, 249, 252), so daß er eventuell auch versäumte Früchte zu ersetzen hat, welche nur der Eigenthümer hätte ziehen können. Vgl. § 987 Abs. 2. Der Mahnung steht gemäß § 284 die Erhebung der Klage gleich,

so daß also für den unredlichen Besitzer die Rechtshängigkeit der Sache durchweg eine strengere Haftung nach sich zieht, als die allgemein in § 987 normirte.

b) Für den redlichen Besitzer gilt Abs. 2 nicht, im Gegensatze z. E. I, 934; vgl. P.M. 3971 ff. Er kommt also durch Mahnung oder Klagestellung nicht ohne Weiteres in Verzug (vgl. Bem. 3 zu § 987). Möglicherweise werden ihm jedoch die Rechte des Eigenthümers durch derart liquide Beweise dargethan, daß er von da ab nicht mehr als redlicher gelten kann. Andererseits kann ja auch der redliche Besitzer durch alsbaldige Klagestellung in die gesteigerte Haftung des Prozeßbesitzers (§ 987) versetzt werden.

4. Der Begriff der Unredlichkeit ist auch hier (vgl. z. B. § 932) negativ gefaßt, weßhalb der Nachweis des bösen Glaubens vom Kläger zu führen ist (nicht als Einrede seitens des Beklagten).

5. Durch § 990 wird zugleich ein besonderes gesetzliches Schuldverhältniß persönlicher Natur anerkannt, demzufolge der unredliche Besitzer dem jeweiligen Eigenthümer der Sache auf Erhaltung, Nutzbarmachung und Herausgabe der Sache bezw. auf Schadensersatz auch außerhalb eines Prozeßrahmens verhaftet ist. Dieses Verhältniß ist analog einer Verschuldung aus unerlaubten Handlungen, deckt sich aber nicht damit; z. B. haften mehrere auf einander folgende unredliche Besitzer nicht für einander, sondern selbständig je nach ihrem Verschulden im Einzelnen; s. auch § 992. Vgl. Bunsen a. a. O. S. 117. Nach dem Gesagten muß gegenüber einem unredlichen Besitzer auch z. B. eine Klage auf Früchteersatz allein ohne Vindikation der Hauptsache statthaft sein. Vgl. E. d. O.G.H. Bd. 8 S. 603; S.A. Bd. 36 Nr. 131.

§ 991.

Leitet der Besitzer das Recht zum Besitze von einem mittelbaren Besitzer ab, so finden die Vorschriften des § 990 in Ansehung der Nutzungen nur Anwendung, wenn die Voraussetzungen des § 990 auch bei dem mittelbaren Besitzer vorliegen oder diesem gegenüber die Rechtshängigkeit eingetreten ist.

War der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes in gutem Glauben, so hat er gleichwohl von dem Erwerb an den im § 989 bezeichneten Schaden dem Eigenthümer gegenüber insoweit zu vertreten, als er dem mittelbaren Besitzer verantwortlich ist.

E. I, 932 Abs. 2; II, 905; III, 975.

Bei der Scheidung des Besitzes in einen mittelbaren und unmittelbaren Besitz (§ 868) ist einerseits möglich, daß die bona bezw. mala fides getheilt ist, andererseits will das B.G.B. hier zwischen der Haftung hinsichtlich der Nutzungen und jener bezüglich eines Schadens an der Sache selbst nach § 989 unterschieden wissen.

1. Abs. 1: Hinsichtlich der Haftung für Nutzungen nach § 990 ist der mittelbare Besitzer die maßgebende Persönlichkeit. Ist dieser redlich (§ 990), so kommt die durch seine Redlichkeit begründete Rechtsposition auch dem unmittelbaren Besitzer hinsichtlich des Erwerbs der Früchte und des Behaltens der Nutzungen zu Gute, selbst wenn letzterer den Rechtsmangel seines mittelbaren Besitzers kennen sollte. Ist Jener dagegen unredlich oder ist ihm gegenüber gleichfalls die Rechtshängigkeit eingetreten (s. Bem. II 2 zu § 985), so kommen die Vorschriften des § 990 über Ersatz von Nutzungen unbedingt zur Anwendung. M. III, 406.

2. Abs. 2: Hinsichtlich schuldhafter Beschädigung der Sache (z. B. Verschlechterung, Veräußerung, Untergang § 989) haftet auch der gutgläubige unmittelbare Besitzer dem klagenden Eigenthümer insoweit, als er selbst deßwegen seinem mittelbaren Besitzer verantwortlich wäre. Er kann sich also bei seinem diesbezüglichen Verschulden nicht darauf berufen, daß er redlicher Weise einen Anderen für den Eigenthümer gehalten habe. Die schuldhafte Beschädigung der Sache wird dabei als ein Delikt direkt gegen das Eigenthum selbst aufgefaßt. P.M. 3984.

§ 992.

Hat sich der Besitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft, so haftet er dem Eigenthümer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen.

E. I, 935; II, 906; III, 976.

Wer sich durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft hat, den trifft hinsichtlich Nutzungen und Schäden eine gesteigerte Haftung analog wie den in Verzug gesetzten, bösgläubigen Besitzer; s. § 990 Abs. 2 u. Bem. 3 hiezu. Er hat ebenso jeden Schaden, auch entgangenen Gewinn zu ersetzen (§§ 823, 249 ff.) und selbst für den zufälligen Untergang 2c. (s. § 848) einzustehen. Ueber Eigenmacht s. § 858; unter strafbarer Handlung ist jede mit öffentlicher Strafe bedrohte Handlung zu verstehen. Oppenhof zu § 1 St.G.B. Unter diesen Begriff fällt aber auch eine strafbare Unterlassung einer durch die Pflicht gebotenen Handlung (R.G in Str.S. Bd. 10, 101).

Voraussetzung für die Anwendung des § 992 ist:

a) daß der Besitz an der Sache gerade durch eine derartige Handlungsweise erlangt wurde. Handlungen, welche später an der Sache vorgenommen werden, führen nicht zu einer solchen Haftung. M. III, 410.

b) Dem Thäter muß ein Verschulden zur Last fallen. Er muß also gewußt oder aus Fahrlässigkeit nicht gewußt haben, daß er verbotene Eigenmacht begehe (P.M. 3981). Bei strafbaren Handlungen liegt das Schuldmoment ohnedies im Begriff.

c) Unredlichkeit (vgl. § 990) ist hier keine nothwendige Voraussetzung. Auch ein redlicher Besitzer kann also unter § 992 fallen; z. B. es hält sich Jemand redlicherweise für den Eigenthümer der Sache und verschafft sich den Besitz an ihr durch verbotene Eigenmacht. P.M. a. a. O.

§ 993.

Liegen die in den §§ 987 bis 992 bezeichneten Voraussetzungen nicht vor, so hat der Besitzer die gezogenen Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben; im Uebrigen ist er weder zur Herausgabe von Nutzungen noch zum Schadensersatze verpflichtet.

Für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, finden auf ihn die Vorschriften des § 101 Anwendung.

E. I, 794 Abs. 2, 930 Abs. 1; II, 907; III, 977.

1. Als allgemeine Regel betrachtet § 993, daß der redliche Besitzer für die Zeit vor der Rechtshängigkeit der Sache grundsätzlich weder auf Herausgabe von Nutzungen, noch auch auf Schadensersatz, sei es bezüglich der Sache selbst oder hinsichtlich der Nutzungen, belangt werden kann, soweit nicht im Einzelfalle aus den vorstehenden Paragraphen eine Ausnahme abgeleitet werden kann. Der redliche Besitzer braucht daher prinzipiell auch die bei ihm zur Zeit der Klageerhebung noch vorhandenen Früchte (fructus exstantes) nicht herauszugeben. Ebenso ist eine Anwendung der Vorschriften über verschuldete Unmöglichkeit einer Leistung, ungerechtfertigte Bereicherung oder unerlaubte Handlungen in dieser Hinsicht ausgeschlossen (P.M. 3980).

2. Eine besondere Ausnahme (durch den Reichstag eingefügt R.T.K. S. 74) besteht nach § 993 für solche Früchte, die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft **nicht** als Ertrag der Sache anzusehen sind, also als Substanzangriff erscheinen, z. B. übermäßig geschlagenes Holz. Vgl. §§ 1039, 2133. Bezüglich dieser haftet auch der redliche Besitzer, soweit er noch bereichert ist. Dieser Anspruch muß auch selbständig, d. h. ohne eine Vindikation der Hauptsache verfolgbar sein. (Vgl. Bem. 5 zu § 990.)

3. Zu Abs. 2 vgl. § 998.

§ 994.

Der Besitzer kann für die auf die Sache gemachten nothwendigen Verwendungen von dem Eigenthümer Ersatz verlangen. Die gewöhnlichen Erhaltungskosten sind ihm jedoch für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verbleiben, nicht zu ersetzen.

Macht der Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit oder nach dem Beginne der im § 990 bestimmten Haftung nothwendige Verwendungen, so

bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigenthümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

E. I, 936 Abs. 1, 2; II, 908 Abs. 1; III, 978.

1. Die auf die Sache bis zur Rechtshängigkeit gemachten nothwendigen Verwendungen (impensae necessariae, bezüglich der anderen s. § 996) sind für die Regel (in Uebereinstimmung mit dem Gem.R.) jedem Besitzer, auch dem unredlichen (s. jedoch Abs. 2 und Bem. 4), zu ersetzen. Die Ersatzpflicht ist dabei eine unbedingte, d. h. ohne Rücksicht darauf, ob der Werth der Sache zur Zeit der Herausgabe durch die Verwendung noch erhöht ist. Sie besteht also auch dann fort, wenn der Nutzen der Verwendungen dem Eigenthümer gar nicht mehr zu gute kommt, z. B. das ausgebesserte Haus ist später abgebrannt. Ueber Wegnahmerecht des Besitzers s. § 997.

2. Der Begriff der nothwendigen Verwendungen ist nicht definirt. Man wird hierunter alle jene Verwendungen zu verstehen haben, welche die ordnungsmäßige Bewirthschaftung und Verwaltung der Sache mit sich bringt (Dernburg, Pand. I § 227 Anm. 6): Hieher gehören nicht blos die zur Erhaltung der Sache nothwendigen Verwendungen, auch neue Anlagen können hierunter fallen, außerdem Verwendungen zur Bestreitung von Lasten der Sache, s. § 995 Satz 1. Hinsichtlich der gewöhnlichen Erhaltungskosten (z. B. Fütterungskosten) besteht jedoch eine Ausnahme von der Ersatzpflicht für die Zeit, innerhalb deren dem Besitzer die Nutzungen der Sache (§ 100) verblieben sind, z. B. bei einem Arbeitsthier. Insolange gelten nämlich Verwendungen und Nutzungen ohne Weiteres, d. h. ohne daß es einer Abrechnung im Einzelnen (im Gegensatz zu E. I § 936 Abs. 2) bedürfte, als gegeneinander ausgeglichen (compensatio lucri et damni). P.M. 3993. Ueber Bestellungskosten s. §§ 998 u. 101.

3. Nicht zu den nothwendigen Verwendungen gehören:

a) Der Aufwand, den der Besitzer für den Erwerb der Sache (z. B. Kaufpreis) oder für die Auslösung des Pfandes bereits geleistet hat oder noch zu leisten hat. Hiemit ist der sog. Lösungsanspruch (im Gegensatz zu E. I §§ 939, 940; P.L.R. Thl. I, Tit. 15 §§ 24—26) beseitigt. (Vgl. Bem. I 3b zu § 935.) Ueber die Gründe s. Cosack, Sachenrecht S. 47 u. P.M. 4026 ff. Ein Hauptäquivalent liegt in der Erleichterung des Eigenthumserwerbes für den redlichen Erwerber gemäß §§ 932 ff. Für öffentliche Pfandleihanstalten ist eine landesrechtliche Ausnahme möglich, s. Art. 94 Abs. 2 E.G. u. Mat. S. 73.

b) Auf Zubehörstücke, die dem Besitzer gehören, erstreckt sich die Herausgabepflicht nicht. Sie fallen daher auch nicht unter die Verwendungen. (Jakubezky, Bem. S. 247.)

4. Zu Abs. 2. Ein besonderer subjektiver Maßstab der Ersatzpflicht für nothwendige Verwendungen (Abs. 1) besteht ausnahmsweise gegenüber dem unredlichen Besitzer vom Eintritt seiner Unredlichkeit an (§ 990) und gegenüber dem redlichen Besitzer hinsichtlich der nach Rechtshängigkeit der Sache gemachten nothwendigen Verwendungen. Der Eigenthümer braucht nämlich in diesen Fällen, wie bei einer Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.), nur insoweit für nothwendige Verwendungen Ersatz zu leisten, als diese seinem Interesse und seinem wirklichen oder muthmaßlichen Willen entsprochen haben (§ 683) oder von ihm genehmigt werden. Anderenfalls haftet der Eigenthümer nur, soweit er bei der Herausgabe noch bereichert wird. D. 138. (Analog für den Nießbraucher § 1049 und den Pfandgläubiger § 1126. Eine besondere Ausnahme für den Dieb, wie im Gem. R., ist nicht mehr verfügt.)

§ 995.

Zu den nothwendigen Verwendungen im Sinne des § 994 gehören auch die Aufwendungen, die der Besitzer zur Bestreitung von Lasten der Sache macht. Für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, sind ihm nur die Aufwendungen für solche außerordentliche Lasten zu ersetzen, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind.

E. II, 909; III, 979.

Satz 1 enthält keine Besonderheiten zu § 994, sondern bestimmt nur im Interesse der Deutlichkeit ausdrücklich, daß Aufwendungen zur Bestreitung von Lasten der Sache (z. B. die Bezahlung von Prämien bei einer Lebensversicherung, vgl. § 103) zu den nothwendigen Verwendungen gehören sollen, worunter sie ohnedies schon begrifflich fallen (vgl. Bem. 2 zu § 994). Auch hier besteht jedoch, analog wie bei den gewöhnlichen

Erhaltungskosten § 994 Satz 2, eine stillschweigende Kompensation für die Zeit, während welcher dem Besitzer die Nutzungen (§ 100—102) verblieben sind, zwischen jenen einerseits, und den gewöhnlichen laufenden Lasten andererseits z. B. Steuern, Hypothekenzinsen ꝛc. Außerordentliche Lasten dagegen, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind (z. B. die Ablösung einer Reallast, Heimzahlung eines Hypothekkapitals, besondere Abgaben für einen außerordentlichen Zweck ꝛc.) müssen dem Besitzer für diese Zeit ersetzt werden.

§ 996.

Für andere als nothwendige Verwendungen kann der Besitzer Ersatz nur insoweit verlangen, als sie vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit und vor dem Beginne der im § 990 bestimmten Haftung gemacht werden und der Werth der Sache durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigenthümer die Sache wiedererlangt.

E. I, 936 Abs. 1 u. 2; II, 908 Abs. 2; III, 980.

1. Für andere als nothwendige (§§ 994, 995) Verwendungen (also nützliche und Luxusausgaben, impensae utiles et voluptuariae) kann nur der redliche Besitzer Ersatz verlangen und auch dieser nur:

a) soferne diese Verwendungen vor der Rechtshängigkeit der Sache gemacht wurden (i. Gegens. zum Gem. R.), dann

b) soweit zur Zeit der Wiedererlangung der Sache seitens des Eigenthümers noch eine Werthserhöhung in Folge jener Verwendung besteht. Eine Anrechnung der vom Besitzer durch den Mehrwerth bereits erzielten Früchte ist nicht bestimmt, soweit nicht § 993 Abs. 2 zutrifft. Ueber das Wegnahmerecht des Besitzers s. § 997.

2. Im Falle ein Rücktritt (§§ 346 ff.) auf einer Seite vorbehalten war, wird mangels besonderer Abrede nur ein Ersatz für nothwendige Verwendungen beansprucht werden können. P.M. 3990.

§ 997.

Hat der Besitzer mit der Sache eine andere Sache als wesentlichen Bestandtheil verbunden, so kann er sie abtrennen und sich aneignen. Die Vorschriften des § 258 finden Anwendung.

Das Recht zur Abtrennung ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer nach § 994 Abs. 1 Satz 2 für die Verwendung Ersatz nicht verlangen kann oder die Abtrennung für ihn keinen Nutzen hat oder ihm mindestens der Werth ersetzt wird, den der Bestandtheil nach der Abtrennung für ihn haben würde.

E. I, 936 Abs. 3; II, 910; III, 981.

1. § 997 giebt dem Besitzer, gleichviel ob er redlich oder unredlich ist, ein Abtrennungsrecht (jus tollendi) auch bezüglich jener Sachen, die durch Verbindung mit der nunmehr herausverlangten Hauptsache als deren wesentliche Bestandtheile (§§ 93, 94) gemäß §§ 946, 947 bereits in das Eigenthum des Klägers übergegangen sind. Ist die verbundene Sache nicht zum wesentlichen Bestandtheil geworden, so wurde an dem Sondereigenthum des Besitzers ohnedies nichts geändert (Bem. 2 zu § 946), so daß sein Abtrennungsrecht sich von selbst versteht. Der Besitzer muß übrigens nach der Abtrennung die herauszugebenoe Sache auf seine Kosten wieder in den vorigen Stand setzen. Dieses Abtrennungsrecht des Besitzers besteht selbst dann noch fort, wenn der Eigenthümer den Besitz der Sache wieder überkommen hat. In diesem Falle kann jedoch der Eigenthümer die Gestattung der Abtrennung von vorheriger Sicherheitsleistung abhängig machen. Vgl. § 258 u. § 951 Abs. 2.

2. Abs. 2 stellt drei Ausnahmen für dieses Wegnahmerecht auf, die hauptsächlich eine chikanöse Ausübung desselben (vgl. § 226) zu Ungunsten des Eigenthümers verhüten wollen, nämlich:

a) wenn der Besitzer für die Verwendungen keinen Ersatz verlangen kann, weil diese unter die gewöhnlichen Erhaltungskosten fallen (§ 994 Abs. 1 Satz 2);

b) wenn ihm die Abtrennung keinen Nutzen d. h. keinen pekuniären Vortheil gewährt (wie im Gem. R.; es kommt also nicht auf das „Interesse“ an);

c) wenn der Eigenthümer mindestens jenen Werth ersetzt, den der Bestandtheil nach der Abtrennung für den Besitzer haben würde.

Eine weitere allgemeine Ausnahme ergiebt sich aus § 258: die Abtrennung muß auch dann als unstatthaft erscheinen, wenn die Herstellung des früheren Zustandes nicht möglich ist.

3. Die auf dem Grundstück wachsenden Bäume und Pflanzen sind als Nutzungen des Grundstücks zu betrachten, gehören also zum Ertrage desselben. Der redliche Besitzer kann daher der Regel nach (§ 993) den Zuwachs (bis zur Rechtshängigkeit) für sich beanspruchen; dem unredlichen Besitzer steht zwar (formell) ein Wegnahmerecht nach § 997 zu, er muß aber die in dem Werthe der Bäume und Pflanzen enthaltenen Nutzungen nach Maßgabe des § 990 ohnedem mit der Sache selbst herausgeben. P.M. 3999, 4000.

§ 998.

Ist ein landwirthschaftliches Grundstück herauszugeben, so hat der Eigenthümer die Kosten, die der Besitzer auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor dem Ende des Wirthschaftsjahrs zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth dieser Früchte nicht übersteigen.

E. II, 911; III, 982.

Wer ein landwirthschaftliches Grundstück herauszugeben hat, kann Ersatz der Bestellungskosten auch für ungetrennte Früchte beanspruchen, soweit diese nach Ablauf des angebrochenen Wirthschaftsjahres (dieses ist nach Ort und Anbau verschieden; vgl. P.M. 4001) bei einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vom Besitzer zu trennen gewesen wären. Der Anbau dieser Früchte muß aber einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und die Bestellungskosten dürfen den Werth der Früchte nicht übersteigen. Ueber den Ersatz der auf bereits getrennte Früchte verwendeten Bestellungskosten s. § 101 und § 987.

§ 999.

Der Besitzer kann für die Verwendungen eines Vorbesitzers, dessen Rechtsnachfolger er geworden ist, in demselben Umfang Ersatz verlangen, in welchem ihn der Vorbesitzer fordern könnte, wenn er die Sache herauszugeben hätte.

Die Verpflichtung des Eigenthümers zum Ersatze von Verwendungen erstreckt sich auch auf die Verwendungen, die gemacht worden sind, bevor er das Eigenthum erworben hat.

E. I, 937; II, 912; III, 983.

1. § 999 bestimmt den Verwendungsanspruch (§§ 994—996, 998)
   a) nach der aktiven Seite, Abs. 1: Der Besitzer kann nicht nur für die von ihm selbst gemachten Verwendungen Ersatz verlangen, sondern auch für die Verwendungen eines Vorbesitzers, dessen Rechtsnachfolger (gleichviel ob als Erbe oder als Sondernachfolger) er geworden ist, und zwar in demselben Umfange, in welchem der Vorbesitzer Ersatz fordern könnte, wenn er die Sache herauszugeben hätte;
   b) nach der passiven Seite, Abs. 2: Der Verwendungsanspruch richtet sich gegen jeden Eigenthümer der Sache, also auch gegen jenen, der z. Zt. der Vornahme der Verwendungen das Eigenthum an der Sache noch nicht besaß (damit nicht der Eigenthümer durch eine Weiterveräußerung der Sache den Verwendungsanspruch hinfällig machen kann, im Gegensatz zu E. I); m. a. W.: es macht für die Erstattungspflicht des Eigenthümers keinen Unterschied, ob die Verwendungen vor oder nach der Zeit, in welcher er das Eigenthum erwarb, gemacht wurden. Dadurch wird der Verwendungsanspruch zugleich zu einer Art actio in rem scripta (vgl. Windscheid, Pand. § 45) gemacht und enthält andererseits eine Belastung des Grundstücks, die aus dem Grundbuch nicht ersichtlich ist. Vgl. P.M. 4004.

2. Im Falle einer Zwangsveräußerung kann der Besitzer seinen Verwendungsanspruch gegenüber dem Ersteher nicht geltend machen s. § 93 Abs. 2 d. Zw.V.G. Hinsichtlich der Verwendungsansprüche des betreibenden Gläubigers s. § 10 Ziff. 1 d. Zw.V.G.; andere Gläubiger haben dagegen keinen Verwendungsanspruch.

§ 1000.

Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, bis er wegen der ihm zu ersetzenden Verwendungen befriedigt wird. Das Zurückbehaltungsrecht steht ihm nicht zu, wenn er die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat.

E. I, 938 Abs. 2; II, 913 Abs. 3; III, 984.

Der Besitzer genießt für seine Verwendungsansprüche (§§ 994—996, 998, 999) einen dreifachen Schutz:
a) ein Zurückbehaltungsrecht, § 1000;
b) ein beschränktes Klagerecht, §§ 1001, 1002;
c) ein bedingtes Selbstbefriedigungsrecht, § 1003.

Ein Annahmeverzug (im Sinne der §§ 293 ff.) auf Seite des Eigenthümers gegenüber einem wegen Verwendungen Ersatz beanspruchenden Besitzer wird im Hinblick auf die in § 1003 getroffene Regelung und mangels einer besonderen Bestimmung (E. I 941 wurde gestrichen) nicht möglich sein (über die verschiedenen Meinungen vgl. P.M. 4032, 4033). Verwendungsansprüche des mittelbaren Besitzers können von dem unmittelbaren Besitzer nicht geltend gemacht werden. Ersterer ist durch den ihm nach der Herausgabe der Sache direkt gegen den Eigenthümer zustehenden Ersatzanspruch genügend geschützt, vgl. P.M. 4043.

1. Das Zurückbehaltungsrecht (Retentionsrecht des Gem. R.) des auf Herausgabe belangten Besitzers regelt sich nach den allgemeinen Vorschriften in §§ 273, 274. Der Eigenthümer kann dessen Ausübung durch Sicherheitsleistung (ohne Bürgen) abwenden, § 273 Abs. 3. Die Verurtheilung des Besitzers kann (in Uebereinstimmung mit der bisherigen Praxis) nur eine bedingte sein: Zug um Zug § 274 Abs. 1. Für die Zwangsvollstreckung s. § 274 Abs. 2. Ausgeschlossen ist das Retentionsrecht, wenn die Sache durch eine vorsätzlich begangene, unerlaubte Handlung (§§ 823 u. 826; sie muß nicht nothwendig eine strafbare sein; vgl. § 992) erlangt wurde. Vgl. § 273 Abs. 2.

2. Dieses Zurückbehaltungsrecht kann der Besitzer nicht blos dem Eigenthümer gegenüber, sondern auch gegen einen Dritten, dem ein dingliches Recht an der Sache zusteht, geltend machen. Der ablösende Dritte wird seinerseits wieder für die Regel Ersatz vom Eigenthümer verlangen können. Vgl. P.M. 4026; s. auch § 1007 Abs. 3.

§ 1001.

Der Besitzer kann den Anspruch auf den Ersatz der Verwendungen nur geltend machen, wenn der Eigenthümer die Sache wiedererlangt oder die Verwendungen genehmigt. Bis zur Genehmigung der Verwendungen kann sich der Eigenthümer von dem Anspruche dadurch befreien, daß er die wiedererlangte Sache zurückgiebt. Die Genehmigung gilt als ertheilt, wenn der Eigenthümer die ihm von dem Besitzer unter Vorbehalt des Anspruchs angebotene Sache annimmt.

E. I, 938 Abs. 1; II, 913 Abs. 1; III, 985.

1. Der Besitzer hat für seine Verwendungsansprüche (vgl. Bem. zu § 1000) ein selbständiges, kurz befristetes (§ 1002) Klagerecht (im Gegensatz zum Gem. R.), jedoch nur unter der Bedingung, daß der Eigenthümer die Sache wieder erlangt (gleichviel ob er die Sache mit oder ohne Willen des Besitzers z. B. durch Zufall wieder bekommt, wenn er sie nur auf Grund seines Eigenthums wieder erlangt s. P.M. 4004 im Gegensatze zu M. III 417; vgl. auch Bem. zu § 1002 unter 3) oder daß dieser überhaupt die Verwendungen genehmigt hat, gleichviel ob mit oder ohne Herausgabe der Sache. Die Genehmigung gilt dabei als stillschweigend ertheilt, wenn der Eigenthümer die ihm vom Besitzer unter Vorbehalt seiner Ansprüche angebotene Sache ohne ausdrücklichen Widerspruch angenommen hat, Satz 3.

2. Um andererseits dem Eigenthümer einen Schutz gegen nachträglich erhobene Verwendungsansprüche, die vielleicht den Werth der Sache übersteigen, zu gewähren, wird im Satze 2 bestimmt, daß Jener sich durch Rückgabe der wiedererlangten Sache von den Verwendungsansprüchen befreien kann, was auch für den Fall gelten muß, wenn er die Sache ohne den Willen des Besitzers zurückerlangt hat. Ist die Sache in der Zwischenzeit bei dem rückgebenden Eigenthümer verschlechtert oder mit Rechten belastet worden,

so muß dieser hiefür einstehen, soweit die Verschlechterung oder Belastung durch sein Verschulden herbeigeführt wurde. P.M. 4025. Ausgeschlossen ist jene Befugniß selbstverständlich, wenn der Eigenthümer den Anspruch ausdrücklich oder stillschweigend (s. Bem. 1) genehmigt hat.

§ 1002.

Giebt der Besitzer die Sache dem Eigenthümer heraus, so erlischt der Anspruch auf den Ersatz der Verwendungen mit dem Ablauf eines Monats, bei einem Grundstücke mit dem Ablaufe von sechs Monaten nach der Herausgabe, wenn nicht vorher die gerichtliche Geltendmachung erfolgt oder der Eigenthümer die Verwendungen genehmigt.

Auf diese Fristen finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

E. I, 938 Abs. 3; II, 913 Abs. 2; III, 986.

Für die Klagerechte aus § 1001 ist in der Regel eine kurze Frist (ein Monat bei Mobilien, sechs Monate bei Immobilien; vgl. §§ 187, 188) von der Herausgabe ab gesteckt. Diese kurze Befristung kommt jedoch nicht zur Anwendung:

1. wenn der Anspruch noch innerhalb der Frist gerichtlich (§ 209) geltend gemacht wird,
2. wenn der Eigenthümer den Anspruch ausdrücklich oder stillschweigend (§ 1001) genehmigt hat,
3. wenn der Eigenthümer die Sache ohne den Willen des Besitzers z. B. durch Zufall wiedererlangt hat (s. Bem. 1 zu § 1001),
4. auch finden die Vorschriften der §§ 203, 206, 207 auf diese Fristen entsprechende Anwendung; Abs. 2.

§ 1003.

Der Besitzer kann den Eigenthümer unter Angabe des als Ersatz verlangten Betrags auffordern, sich innerhalb einer von ihm bestimmten angemessenen Frist darüber zu erklären, ob er die Verwendungen genehmige. Nach dem Ablaufe der Frist ist der Besitzer berechtigt, Befriedigung aus der Sache nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei einem Grundstücke nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu suchen, wenn nicht die Genehmigung rechtzeitig erfolgt.

Bestreitet der Eigenthümer den Anspruch vor dem Ablaufe der Frist, so kann sich der Besitzer aus der Sache erst dann befriedigen, wenn er nach rechtskräftiger Feststellung des Betrags der Verwendungen den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung aufgefordert hat und die Frist verstrichen ist; das Recht auf Befriedigung aus der Sache ist ausgeschlossen, wenn die Genehmigung rechtzeitig erfolgt.

E. II, 914; III, 987.

1. Selbstbefriedigungsrecht. Um den mißlichen Schwebezustand zu beseitigen, der entsteht, wenn einerseits der Besitzer die Sache nicht ohne vorherige Befriedigung seiner Ansprüche an den Eigenthümer herausgeben, Letzterer andererseits die Verwendungsansprüche des Besitzers nicht genehmigen bezw. begleichen will, wird dem Besitzer in § 1003 ein beschränktes Selbstbefriedigungsrecht gewährt. Der Besitzer kann nämlich den Eigenthümer unter Angabe des als Ersatz verlangten Betrages auffordern, sich innerhalb einer angemessenen Frist zu erklären, ob er die Verwendungen genehmige. Das Weitere regelt sich je nach dem Verhalten des Eigenthümers:

a) Giebt dieser keine Erklärung ab, so ist der Besitzer berechtigt, sich aus der Sache selbst zu befriedigen und zwar bei Mobilien nach Analogie eines Pfandes (§§ 1228 ff.), bei Immobilien nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (vgl. hieher insbesondere § 10 Ziff. 1 d. Zw.V.G.).

b) Genehmigt der Eigenthümer die Verwendungen, so erwächst dem Besitzer ein selbständiges Klagerecht ohne die Befristung des § 1002. Vgl. § 1001 mit Bem.

c) Bestreitet der Eigenthümer aber den Anspruch, dann muß der Besitzer auf Feststellung des Betrages seiner Verwendungen klagen und kann sich erst nach der Rechtskraft dieses Urtheils, sowie nach Ablauf einer dem Eigenthümer weiters gesetzten Frist wie beim Falle a befriedigen, soferne nicht noch vorher die Genehmigung erfolgt. Die bloße Erklärung, nicht zahlen zu wollen, wird aber nicht als eine Bestreitung im Sinne des Abs. 2 gelten können.

2. Der Eigenthümer seinerseits kann den Verkauf der mit dem Verwendungsanspruche belasteten Sache nicht verlangen, sein Interesse wird durch sein Recht der Rückgabe der Sache (§ 1001 S. 2) entsprechend gewahrt. Vgl. P.M. 4025.

§ 1004.

Wird das Eigenthum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigenthümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigenthümer auf Unterlassung klagen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigenthümer zur Duldung verpflichtet ist.

E. I, 943, 944; II, 916; III, 988.

1. Beseitigung von Beeinträchtigungen. Der in § 1004 gewährte Anspruch entspricht im Wesentlichen der actio negatoria des Gem.R.: Er soll den Eigenthümer schützen gegen jede Beeinträchtigung des Eigenthums an unbeweglichen wie beweglichen Sachen (Bem. III zu § 903), welche nicht in einer Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes (§ 985) besteht. Es ist dies eine negative Fassung, um die Aufzählung aller möglichen Eigenthumsverletzungen zu vermeiden. M. III, 423. Nicht jede Eigenthumsverletzung schlechthin (z. B. einmaliges Betreten fremden Bodens durch einen Spaziergänger) wird jedoch zu einer Beeinträchtigung des Eigenthums im Sinne des § 1004 genügen. Vielmehr setzt die hier gemeinte Beeinträchtigung des Eigenthums (analog wie bei der Besitzstörung; vgl. Bem. I, 2 zu § 858) einen andauernden oder doch wenigstens mit einer solchen Gesinnung vorgenommenen Eingriff voraus, der eine Wiederholung besorgen läßt; vgl. S.A. Bd. 31 Nr. 115. Andererseits ist hiezu weder eine wirklich thätliche Störung, noch die Behauptung eines Rechtes (z. B. Servitut) seitens des Störers unbedingt erforderlich. Windscheid, Pand. § 198; S.A. Bd. 44 Nr. 87. Das Verhalten des Beklagten braucht nicht auf dolus oder culpa zu beruhen. Es genügt objektive Störung z. B. Hinüberragen eines Gebäudes über die Grenze. M. III, 424; R.G.E. Bd. 15 S. 344 und Bem. 2 u. 3.

2. Als Hauptanwendungsfälle lassen sich hervorheben:

a) Besitzstörungen; vgl. Bem. I, 2 zu § 858 u. § 862. Die Entscheidung ist aber hier eine endgültige im Gegensatz zu der provisorischen bei der Besitzklage.

b) Verletzungen des Nachbarrechtes; vgl. hieher z. B. § 907 (Herstellung voraussichtlich schädigender Anlagen), § 908 (drohender Einsturz), § 909 (Abgraben an der Grenze), § 912 (Ueberbau), insbesondere als Schutz gegen übermäßige Immissionen z. B. Rauch, Lärm, Erschütterung 2c. s. § 906 u. Bem. hiezu;

c) Anmaßung eines Rechtes an der Sache z. B. einer Servitut, Reallast oder des Miteigenthums (vgl. S.A. Bd. 34 Nr. 100) 2c. 2c., mit oder ohne Besitzstörung. Denn auch eine blos wörtliche Berühmung kann zur Beeinträchtigung des Eigenthümers genügen. S.A. Bd. 14 Nr. 273, Bd. 34 Nr. 100; Bl. f. R.A. Bd. 43 S. 204; vgl. auch Bem. I, 2c zu § 858.

d) Der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches ist gleichfalls negatorisch, soferne gerade das Eigenthum durch einen Eintrag beeinträchtigt wird z. B. Klage auf Löschung einer bezahlten, aber noch eingetragenen Hypothek. Vgl. Bem. II 2b zu § 894.

3. Parteien:

a) Anspruchsberechtigt ist der beeinträchtigte Eigenthümer, auch der Miteigenthümer s. § 1011. Analoge Ausdehnung findet statt auf den Servitutberechtigten §§ 1027, 1090 Abs. 2 (auch Fischereiberechtigten Bl. f. R.A.

E.Bd. 12 S. 129, 134), Nießbraucher § 1065, Pfandgläubiger § 1227. Wurde der thatsächliche Eingriff von dem früheren Eigenthümer gestattet, so fällt der Anspruch fort. S.A. Bd. 36 Nr. 261.

b) Beklagter ist, wer die Beeinträchtigung vornahm bezw. vornimmt, event. auch der dritte Besitzer, der z. B. die störende Anlage nicht beseitigt. Bl. f. R.A. Bd. 40 S. 328, R.G.E. Bd. 15 S. 344. Der Anspruch muß auch gegen denjenigen zulässig sein, der selbst Eigenthümer zu sein behauptet (anders dagegen E. d. O.G.H. Bd. 3 Nr. 126); denn den Grund der Klage bildet die Eigenthumsbeeinträchtigung ohne Rücksicht darauf, welches Recht sich der Störer selbst zuschreibt. Bl. f. R.A. Bd. 38 S. 305 u. 321. (Freilich wird es in einem solchen Falle für den Eigenthümer meistens praktischer sein, zugleich auf Anerkennung des Eigenthums zu klagen.) Anspruch gegen den Miteigenthümer: s. Bem. 2 zu § 1011. Eine nominatio auctoris ist auch hier, analog wie bei § 986 (vgl. Bem. 2 hiezu) möglich, soferne der Beklagte behauptet, er habe die Beeinträchtigung in Ausübung des Rechtes eines Dritten vorgenommen. Ist dem Eigenthümer dieser Dritte bekannt, so wird er regelmäßig von vornherein gegen diesen klagen können. Vgl. ferner unten 7b.

4. Beweislast: Der Kläger braucht in allen Fällen nur sein Eigenthum zu beweisen. Damit ist dieser gemeinrechtliche Streit im Sinne der neueren Doktrin und Praxis entschieden. Vgl. Dernburg Pand. I § 256 Ziff. 4. Bei Mobilien genügt für den Kläger die Berufung auf die Rechtsvermuthung des § 1006 Satz 1, bei Immobilien für den eingetragenen Eigenthümer die Berufung auf § 891. Dem Beklagten dagegen obliegt der Beweis der Rechtmäßigkeit seines Verhaltens (M. III, 428). Vgl. Abs. 2 u. Bem. 7. Darauf, ob er sich etwa schon im Besitz des Beschränkungsrechtes befinde (B.L.R. Thl. II, cap. 7, § 11 u. B.A.G. z. C.P.O. Art. 142), kommt es also nicht mehr an.

5. Richtung des Anspruchs. Dieser geht auf Beseitigung der Beeinträchtigung. Die Richtung ist also verschieden je nach der Art der Eigenthumsstörung:

a) Auf Wiederherstellung des früheren thatsächlichen Zustandes, sog. Naturalrestitution z. B. Beseitigung der störenden Anlage. Die Herstellung eines ähnlichen Zustandes wird hier unter Umständen genügen müssen, wenn der frühere Zustand nicht mehr ganz genau hergestellt werden kann, sofern nur die Eigenthumsbeeinträchtigung dadurch benommen wird. M. III, 423. Die Kosten dieser Naturalrestitution hat stets der Beklagte zu tragen, auch wenn er nur Drittbesitzer ist (so nach M. III, 426, a. M. Windscheid, Pand. § 198 Anm. 4 u. Roth D.P.R. § 263 Anm. 25).

b) In anderen Fällen auf Unterlassung der Beeinträchtigung. Bei Immissionen (s. § 906 u. Bem. hiezu) auch auf Einstellung des störenden Betriebes oder Schaffung solcher Einrichtungen, die der Störung die Uebermäßigkeit benehmen. Klage und Urtheil können hier auch alternativ d. h. wahlweise für den Beklagten lauten. S.A. Bd. 48 Nr. 171. Ueber Zwangsvollstreckung in diesem Falle vgl. R.G.E. Bd. 12 S. 186, S.A. Bd. 41 Nr. 9. Gegenüber konzessionirten Gewerbeanlagen kann die Klage gemäß § 26 d. Gew.O. niemals auf Einstellung des schädigenden Betriebs gerichtet werden, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachtheiligende Einwirkung ausschließen (oder wenigstens mindern S.A. Bd. 47 S. 285), eventuell auf Schadensersatz. Gemäß Art. 125 E.G. (Mat. S. 107) kann dieses Prinzip auch auf Eisenbahn-, Dampfschifffahrts- und ähnliche Verkehrsunternehmungen landesrechtlich erstreckt werden. Die nähere Bezeichnung der zur Abhilfe nothwendigen Vorkehrungen gehört keinesfalls in die Klage oder in das Urtheil. S.A. Bd. 51 Nr. 11, R.G.E. Bd. 37 Nr. 45, vgl. hieher auch § 51 der Gew.O. u. S.A. Bd. 49 Nr. 39.

c) Gegenüber blos wörtlichen Eingriffen durch Anmaßung eines Rechtes (s. Bem. 2) nimmt die negatorische Klage den Charakter einer reinen Feststellungsklage an. Der Kläger hat daher ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung nachzuweisen. M. III, 423.

d) Bei einer Beeinträchtigung durch den Inhalt des Gr.B. ist der Anspruch auf Zustimmung des Beklagten zu der Berichtigung des Gr.B. gerichtet; s. §§ 894 ff.

e) Ueber Strafandrohung für den Fall von Wiederholungen s. § 775 C.P.O. ä. F. Eine bestimmte Strafandrohung kann schon im Prozesse verlangt werden. Seuffert, Komm. zu § 775 C.P.O. Ueber Sicherheitsleistung s. § 775 Abs. 3 (diese kann erst nach dem Eintreten von Wiederholungen beansprucht werden, s. Gaupp, Komm. Ziff. IV zu § 775).

6. Die Klage aus § 1004 enthält im Prinzip keinen weiteren Anspruch als den auf Beseitigung der Beeinträchtigung d. h. auf Abwehr eines objektiv rechtswidrigen Eingriffes; s. oben Bem. 1. Sonstige Ansprüche bedürfen daher stets einer weiteren rechtlichen Begründung, z. B. nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung oder unerlaubte Handlungen. Vgl. auch § 226 (Chikaneverbot). Es genügt daher auch z. B. für eine Schadensersatzpflicht die Beeinträchtigung des Eigenthums allein nicht, sondern es müssen besondere Umstände, sei es nun ein subjektives Verschulden des Beklagten oder ein anderer Grund, hinzutreten,*) vgl. M. III, 427, Windscheid, Pand. § 198 Anm. 5, S.A. Bd. 51 Nr. 7, R.G.E. Bd. 6 S. 217, Bd. 17 S. 103, Bd. 31 S. 288, E. d. O.G.H. Bd. 5 S. 643, 644, Bd. 9 S. 446. (Ein Analogon des unredlichen Besitzes und des Prozeßbesitzes weisen die M. III, 428 zurück; vgl. dagegen Dernburg, Pand. I § 256 Anm. 13.) Es kann jedoch nichts im Wege stehen, solche Ansprüche prozessual mit der Klage aus § 1004 zu verbinden. In den Fällen, in welchen nicht auf Einstellung des konzessionirten Betriebes geklagt werden kann (s. oben), hat die neuere Praxis ohne Weiteres Entschädigung auch für die Vergangenheit gewährt. S.A. Bd. 46 Nr. 249, Bd. 43 Nr. 98.

7. Einreden des Beklagten:

a) Die Haupteinrede des Beklagten geht dahin, daß der Eigenthümer zur Duldung verpflichtet sei (Abs. 2), sei es, weil dem Beklagten ein seiner Handlungsweise entsprechendes dingliches Recht (z. B. Servitut) oder obligatorisches Recht (z. B. Pacht) zustehe, oder weil eine gesetzliche Eigenthumsbeschränkung des Klägers (vgl. die Zusammenstellung hierüber in Bem. IV zu § 903 u. s. ferner § 1005) gegeben sei.

b) Ueber die Benennung des Gewährsmannes (nominatio auctoris) s. oben unter 3b. Diese Einrede wird besonders auch dann praktisch, wenn sich der wegen unbefugten Gehens oder Fahrens über ein fremdes Grundstück Belangte auf das Bestehen eines öffentlichen Weges beruft, s. hierüber Nachschr. zu S.A. Bd. 34 Nr. 279, Bl. f. R.A. Bd. 43 S. 123; E. d. O.G.H. Bd. 4 S. 383, Bd. 6 S. 556, Bd. 7 S. 230 u. 233 mit Jakubezky Bem. S. 249.

c) Ueber Gestattung des thatsächlichen Eingriffs durch den früheren Eigenthümer s. oben unter 3a. Selbstverständlich kann der Beklagte auch

d) den Mangel der Aktivlegitimation bei dem Kläger (s. oben 3a) rügen.

e) Störung auf Grund obrigkeitlicher Verfügung: S.A. Bd. 27 Nr. 202, Bd. 43 Nr. 190, Bd. 45 Nr. 166.

8. Hinsichtlich der Verjährung des Anspruchs s. zunächst die §§ 898 u. 924. Im Uebrigen ist eine Verjährung des Anspruchs nicht deßhalb ausgeschlossen, weil der ihm widersprechende Zustand fortbesteht. P.M. 4046.

§ 1005.

Befindet sich eine Sache auf einem Grundstücke, das ein Anderer als der Eigenthümer der Sache besitzt, so steht diesem gegen den Besitzer des Grundstücks der im § 867 bestimmte Anspruch zu.

E. I, 867; II, 917; III, 989.

§ 1005 bildet eine Ergänzung zu § 867. Der in § 867 dem Besitzer schlechtweg verliehene Anspruch, eine ihm verlustig gegangene Sache auf einem fremden Grundstück aufzusuchen und wegzuschaffen, soll auch dem Eigenthümer der Sache zustehen. Während jedoch der Anspruch aus § 867 einen rein provisorischen Charakter trägt (vgl. Bem. 1c zu § 867), ist die Klage aus § 1005 petitorisch. Die Entscheidung ist endgültig und es wird zugleich über das Eigenthum des Klägers dem Beklagten gegenüber entschieden. Ueber das Weitere vgl. Bem. zu § 867. Hervorzuheben ist, daß dieser Anspruch, analog wie jener aus § 867, fortfällt, wenn die Sache von dem Besitzer des Grundstücks oder einer dritten Person in Besitz genommen wurde (er ist dann auf die Besitzklage § 861 oder auf die Klage aus § 985 bzw. 1007 angewiesen). Vgl. hieher auch den Titel über Vorlegung von Sachen §§ 809 ff.

---

*) Vgl. hieher Jakubezky, Bem. S. 249: „Es geht allerdings wohl zu weit, wenn die Mot. S. 428 annehmen, derjenige, welcher ein die Befugniß zu bestimmten Einwirkungen auf eine fremde Sache gebendes Recht erworben zu haben glaubt, müsse bei jeder Einwirkung immer wieder prüfen, ob ihm das angenommene Recht wirklich zustehe. Die Frage hat indessen deswegen geringe Bedeutung, weil bei Grundstücken der Mangel des Rechts des Veräußerers den Rechtserwerb des gutgläubigen Erwerbers nicht hindert."

§ 1006.

Zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermuthet, daß er Eigenthümer der Sache sei. Dies gilt jedoch nicht einem früheren Besitzer gegenüber, dem die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, es sei denn, daß es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt.

Zu Gunsten eines früheren Besitzers wird vermuthet, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigenthümer der Sache gewesen sei.

Im Falle eines mittelbaren Besitzes gilt die Vermuthung für den mittelbaren Besitzer.

E. I, 825; II, 918; III, 990.

1. § 1006 stellt zwei wichtige Eigenthumsvermuthungen für den Besitz an beweglichen Sachen (hinsichtlich unbeweglicher vgl. Bem. III, 2 zu § 985) auf:

a) Abs. 1: Der gegenwärtige Besitzer (nicht blos der Eigenbesitzer § 872, sondern jeder Besitzer im Sinne des § 854; bezüglich des mittelbaren und unmittelbaren Besitzers s. c) gilt auf Grund seines bloßen Besitzes hin als Eigenthümer der Sache (deutsch-rechtliches Prinzip. Vgl. Handels.G.B. Art. 305 ä. F., § 365 n. F.; W.O. Art. 74, cod. civ. Art. 2279; s. auch § 932). Der Hauptzweck dieser Vermuthung ist: Schutz des gegenwärtigen Besitzers, der den Beweis seines Eigenthumserwerbs sehr häufig nicht mehr führen kann (sein Gewährsmann ist z. B. längst verstorben oder er weiß das maßgebende Rechtsgeschäft nicht mehr 2c. 2c.) und in diesem Falle unterliegen müßte, sobald dem Kläger der Beweis gelingt, daß er einmal, gleichviel wann, das Eigenthum an der Sache erworben habe (P.M. 4052 ff. u. 3370 ff.). Diese Eigenthumsvermuthung fällt jedoch weg gegenüber dem früheren Besitzer, dem die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist (über diesen Begriff s. Bem. I, 1 zu § 935). Handelt es sich aber um Geld oder Inhaberpapiere (über diese Begriffe s. Bem. II, 1 u. 2 zu § 935), so gilt in allen Fällen, also gleichviel, ob das Geld oder Inhaberpapier gestohlen wurde 2c. oder nicht, der gegenwärtige Besitzer als Eigenthümer.

b) Abs. 2: Die gleiche Eigenthumsvermuthung besteht aber auch zu Gunsten des früheren Besitzers, jedoch nur für die Zeit seines früheren Besitzes.

c) Abs.: 3: Im Falle des mittelbaren und unmittelbaren Besitzes (§ 868) kommen beide Vermuthungen nicht dem unmittelbaren (z. B. Entleiher), sondern dem mittelbaren (z. B. Verleiher) Besitzer zu gut.

2. Im Hinblick auf diese beiden Eigenthumsvermuthungen gestaltet sich die Beweisfrage bei der Klageführung aus § 985 für Mobilien wie folgt:

a) Ist dem Kläger die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen (Bem. I, 1 zu § 935), so genügt für ihn zunächst der Beweis dieser Verlustthatsache. Hiebei wird sich der Richter freilich oft mit dem allgemeineren Beweise dahin, daß dem Kläger die Sache überhaupt ohne seinen Willen abhanden gekommen ist, begnügen müssen, da der Kläger häufig Einzelheiten über den Verlust nicht wissen wird und auch nicht wissen kann*); der Beweis wird daher für den Kläger oft nur durch Eid (Eideszuschiebung oder richterlicher Eid) zu führen sein. Gelingt dem Kläger dieser Beweis, so gilt er nunmehr gemäß der Vermuthung des Abs. 2 als Eigenthümer der Sache und die Beweislast ist auf den Beklagten abgewälzt. Es ist dann Sache des Beklagten, entweder nachzuweisen, daß er trotz des der Sache anklebenden Mangels Eigenthümer geworden ist (z. B. durch Ersitzung, § 937 oder durch Specifikation § 950 oder durch Erwerb in einer öffentlichen Versteigerung § 935 Abs. 2) oder aber die für den Kläger sprechende Eigenthumsvermuthung dahin zu widerlegen, daß dieser selbst nicht Eigenthümer der Sache sei. Hiegegen steht dem Kläger wieder der Gegenbeweis zu, z. B. in ersterem Falle der Nachweis des bösen Glaubens bei dem Erwerb der eingesteigerten Sache oder bei der Ersitzung 2c.

*) Pflueger bemerkt in Ihering's Jahrb. Bd. 35 S. 461 ff. sehr richtig, daß die Diebe meist unter Ausschluß der Oeffentlichkeit handeln; der Kläger kann oft nur sagen: ich habe die Sache in dem und dem Zeitpunkte noch gehabt, dann war sie plötzlich verschwunden.

b) Ist dem Kläger die Sache nicht gestohlen worden ꝛc. oder kann er dieses wenigstens nicht beweisen, so kommt dem Beklagten von vornherein die Eigenthumsvermuthung des Abs. 1 Satz 1 zu statten. Diese Eigenthumsvermuthung zu brechen, ist in diesem Falle die erste Aufgabe des Klägers. Der Nachweis, daß der Kläger selbst einmal Eigenthum erworben habe, genügt hiezu nicht (Gegensatz zum römisch-rechtlichen Vindikations-Prozeß), sondern er muß direkt beweisen, daß der Beklagte nicht Eigenthümer der Sache sei, daß dieser also z. B. keinen Erwerbstitel (§§ 929 ff.) habe oder im bösen Glauben erworben habe oder daß er überhaupt kein Recht zum Besitze habe (er hat z. B. die Sache nur unter dem Versprechen sofortiger Rückgabe vom Kläger bekommen). Ist dem Kläger dieser Beweis gelungen, so kommt ihm selbst wieder die Eigenthumsvermuthung des Abs. 2 für seinen früheren Besitz zu gut. Die weitere Gegenbeweisführung ist dann wieder Sache des Beklagten.

c) Handelt es sich um Geld oder Inhaberpapiere (s. oben), so gilt für den derzeitigen Besitzer in jedem Falle, also gleichviel, ob diese Gegenstände gestohlen waren ꝛc. oder nicht, die Eigenthumsvermuthung des Abs. 1 Satz 1. Der Kläger hat demnach hier in allen Fällen von Anfang an den Gegenbeweis wie bei b zu führen.

3. Die Eigenthumsvermuthung des Abs. 1 Satz 1 aus dem gegenwärtigen Besitz ist auch in anderen Beziehungen, abgesehen von der Klage aus § 985, wichtig: so z. B. bei der Klageführung aus § 1004 für den Kläger, ferner bei der Verfolgung persönlicher Ansprüche aus dem Eigenthum, z. B. Schadensersatzklagen, vgl. §§ 823, 826, sowie in der Richtung gegen den Eigenthümer, vgl. z. B. §§ 833, 834. Bei dem Anspruche aus § 1007 kommen die beiden Eigenthumsvermuthungen zunächst nicht in Betracht. Vgl. Bem. II a. E. zu § 1007.

§ 1007.

Wer eine bewegliche Sache im Besitze gehabt hat, kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen, wenn dieser bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war.

Ist die Sache dem früheren Besitzer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen, so kann er die Herausgabe auch von einem gutgläubigen Besitzer verlangen, es sei denn, daß dieser Eigenthümer der Sache ist oder die Sache ihm vor der Besitzzeit des früheren Besitzers abhanden gekommen war. Auf Geld und Inhaberpapiere findet diese Vorschrift keine Anwendung.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der frühere Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war oder wenn er den Besitz aufgegeben hat. Im Uebrigen finden die Vorschriften der §§ 986 bis 1003 entsprechende Anwendung.

E. I, 945 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2; II, 919; III, 991.

Der Anspruch aus § 1007 soll dem früheren, gutgläubigen Besitzer einer beweglichen Sache (wegen unbeweglicher Sachen s. Bem. VI) zur Wiedererlangung verlorenen Besitzes verhelfen, gleichviel auf welcher Rechtsgrundlage sein früherer Besitz beruhte. Seiner rechtlichen Natur nach ist dieser Anspruch keine dingliche Klage, sondern richtig ein Anspruch aus früherem Besitze (im Sinne des § 854) gegen den schlechter Berechtigten (P.M. 4055), also m. a. W. eine petitorische Besitzklage.*) Die durch sie herbeigeführte Entscheidung ist endgültig im Gegensatz zu dem nur possessorischen Charakter der Besitzklage aus § 861. Der Anspruch ist dem deutschen Rechte nachgebildet (Anspruch aus dem besseren Rechte zum Besitz); Stobbe-Lehmann §§ 92, 93; B.L.R. Thl. II cap. 2 § 9; P.L.R. Thl. I Tit. 7 §§ 161 ff.; W.O. Art. 74; Handels-G.B. Art. 306, 308 ä. F., § 366 n. F. Hiedurch wird zugleich die actio Publiciana des Gem.R. ersetzt: der Schutz ist aber ein viel ausgedehnterer, da der Anspruch nicht auf den publicianischen Besitzer beschränkt ist. D. 139.

---

*) Strenge genommen paßt diese nicht unter den Titel: „Ansprüche aus dem Eigenthum"; vgl. Pflueger a. a. O. S. 463.

I. Die Parteien:

1. Den Anspruch hat jeder gutgläubige, frühere Besitzer der Sache ohne Rücksicht auf die Natur (dinglichen oder obligatorischen) seiner Berechtigung zum Besitz; also nicht blos der Eigenbesitzer (§ 872), sondern auch jeder andere Besitzer schlechtweg im Sinne des § 854, wie z. B. der Finder, Miether, Entleiher, Depositar, Pfandgläubiger, Nießbraucher &c. Aber auch dem Eigenthümer selbst muß der Anspruch zustehen (s. Bem. IV). Voraussetzung bleibt stets, daß der Kläger die Sache schon einmal in seinem Besitz hatte, wenn auch nur im mittelbaren Besitze (§ 868, vgl. aber unten 3), oder durch wirkliche Stellvertreter (vgl. Bem. IV zu § 865) oder wenigstens fiktiv, wie z. B. der Erbe nach § 857. Der Anspruch kann daher niemals zur Erlangung noch nicht gehabten Besitzes dienen.

2. Nach der passiven Seite ist die Richtung des Anspruchs eine verschiedene:

a) Bei unfreiwilligem Verluste der Sache durch Diebstahl &c. oder sonstiges Abhandenkommen*) (über diesen Begriff s. Bem. I, 1 zu § 935) geht der Anspruch gegen jeden Besitzer der Sache, also auch gegen den gutgläubigen.

b) Bei freiwilliger Besitzesaufgabe, z. B. Ausleihen, Deponiren &c., kann die Sache nur gegen den bösgläubigen Besitzer verfolgt werden (s. auch Bem. 3).

c) Handelt es sich um Geld oder Inhaberpapiere (über diese Begriffe siehe Bem. II, 1 u. 2 zu § 935), so kann hier der Kläger in allen Fällen, also gleichviel, ob diese Gegenstände gestohlen &c. waren oder nicht, nur gegenüber dem bösgläubigen Besitzer durchdringen (da der redliche Erwerber an diesen Gegenständen, selbst wenn sie gestohlen &c. sind, durch gutgläubigen Erwerb Eigenthum überkommt, § 935 Abs. 2).

3. Auf das Verhältniß zwischen mittelbarem und unmittelbarem Besitzer (§ 868) ist der Anspruch aus § 1007 nicht zugeschnitten. Hier entsprechen die aus dem jeweiligen Besitzvermittlungsverhältniß entspringenden Ansprüche dem Bedürfnisse.

II. Die Beweislast: Kläger muß in allen Fällen die Thatsache seines früheren Besitzes beweisen. Seinen guten Glauben bei dem Erwerb der Sache braucht er zur Klagsbegründung nicht nachzuweisen. (Einrede des Beklagten s. Bem. III, 2.) Die weitere Beweislast ist verschieden nach den Fällen I, 2a—c: Bei unfreiwilligem Verlust der Sache (a) muß der Kläger zur Klagsbegründung auch diese Verlustthatsache nachweisen (über diesen Beweis s. Bem. 2a zu § 1006). Bei freiwilliger Besitzesaufgabe (b) und bei der Verfolgung von Geld oder Inhaberpapieren durchweg (c) obliegt dem Kläger von vornherein der Nachweis des bösgläubigen Besitzerwerbes seitens des Beklagten. Die Eigenthumsvermuthungen aus § 1006 kommen bei der Klage aus § 1007 zunächst nicht in Betracht.

III. Einreden des Beklagten:

1. Die Einrede, selbst Eigenthümer zu sein (exceptio dominii) muß dem Beklagten in allen Fällen zustehen**) (Pflueger a. a. O. S. 463). Denn das Eigenthum muß stets jedem anderen Rechte an der Sache gegenüber als das bessere erscheinen (das Bestehen eines Doppeleigenthums an beweglichen Sachen ist nach dem B.G.B. ohnedies nicht mehr möglich, vgl. z. B. Bem. III zu § 932). Diese Einrede muß also auch im Falle des Abs. 1 statthaft sein. Denn es ist möglich, daß Beklagter schon Eigenthümer war, bevor er bösgläubig den Besitz wieder erwarb (z. B. der Eigenthümer nimmt seinem Miether die Sache wieder ab). Andererseits giebt es auch einen Fall, in welchem jemand trotz bösen Glaubens neues Eigenthum für sich begründen kann, nämlich bei der Specifikation (§ 950). Der Beklagte muß aber hier durchweg sein Eigenthum direkt beweisen, eine Berufung auf die Vermuthung des § 1006 Abs. 1 Satz 1 kann hier nicht genügen. Ebenso stehen die beiden Einreden nach Abs. 3 dem Beklagten in jedem Falle zu, nämlich:

2. Die Einrede, daß der Kläger selbst beim Erwerb des Besitzes nicht in gutem Glauben war. Die nähere Beschaffenheit des bösen Glaubens des Klägers wird sich je nach dem einzelnen Rechtsverhältnisse bestimmen, auf Grund dessen der Kläger vorher besessen hat; damit wird freilich die Rechtsbasis des klägerischen Besitzes nun doch in den Prozeß hineingezogen.

3. Die Einrede, daß der Kläger den Besitz (auch mittelbaren) freiwillig und rechtswirksam aufgegeben habe, z. B. daß er die Sache veräußert habe oder daß er z. B. als Miether die Sache dem Vermiether bereits wieder zurückgegeben hatte. Denn dann steht er in keinem Verhältnisse zur Sache mehr und kann sie daher auch einem unredlichen Besitzer nicht abnehmen; vgl. P.M. 4055. Was ferner

---

*) Die Voranstellung dieses Falles ist praktischer.

**) Die Fassung des Gesetzes giebt freilich hier zu Zweifeln Anlaß.

4. die Einrede anbelangt, daß die Sache ihm (dem Beklagten) selbst vor der Besitzzeit des Klägers gestohlen worden sei, so erscheint diese, wie sich aus der Fassung des Gesetzes ergiebt, als eine Vergünstigung des redlichen Besitzers. Sie wird daher einem bösgläubigen Beklagten zu versagen sein.

5. Einreden aus dem Rechte Dritter (exceptiones ex jure tertii), z. B. die Einrede, daß ein Dritter Eigenthümer der Sache sei, sind hier nicht zulässig; nur bei der Einrede unter 3 darf ausnahmsweise in gewissem Sinn auf das Recht des Dritten Bezug genommen werden. P.M. 4055.

IV. Der Anspruch aus § 1007 muß auch dem Eigenthümer bei Besitzverlust der Sache neben jenem aus § 985 (rei vindicatio) zustehen. Ersterer empfiehlt sich wegen der Beweiserleichterung sogar mehr für den Eigenthümer als letzterer (analog wurde im Gem.R. fast immer publicianisch und nicht mit der vei vindicatio geklagt). Insbesondere fallen die beiden Vermuthungen aus § 1006 hier fort, welche den Eigenthümer der Sache bei der Verfolgung in dritte Hand mehr beschweren, als daß sie ihm behilflich sind (Pflueger a. a. O. S. 456). Es kann jedoch nicht gesagt werden, daß der Anspruch aus § 1007 jenen aus § 985 bei beweglichen Sachen gänzlich überflüssig mache, denn es giebt auch Fälle, in denen jemand ohne gleichzeitigen Besitzerwerb Eigenthum kraft Gesetzes erwirbt (s. Einleit. I, 1 z. III. Tit. d. III. Abschn.), das (ohne später hinzugetretenen Besitz des Eigenthümers) mit § 1007 nicht in dritte Hand verfolgt werden kann; vgl. oben I, 1.

V. Die Vorschriften über die Herausgabe und den Ersatz von Nutzungen, sowie über den Ersatz von Schäden an der Sache selbst (§§ 986—1003) finden hier entsprechende Anwendung Abs. 3 Satz 2 (mit Ausnahme von § 998 — ein Redaktionsversehen).

VI. Bei Immobilien ist der Anspruch aus § 1007 nicht gegeben, wie überhaupt für Immobilien keine der actio Publiciana entsprechende Klage. Ein Bedürfniß hiezu besteht nicht, da dem Bucheigenthümer die Klage aus § 985 durch die einfache Berufung auf den Eintrag (§ 891) genügend erleichtert ist (M. III, 429). Der nicht eingetragene Besitzer ist auf die Besitzklage aus § 861 verwiesen (über seine erschwerte Beweislast bei der Klage aus § 985 s. unter Bem. III, 2 zu § 985).

Fünfter Titel.

Miteigenthum.

Vorbemerkung.

I. Das Miteigenthum ist der Regel nach in römisch-rechtlichem Sinne, also nach ideellen Antheilen, gedacht (s. Bem. 1 zu § 1008). Für bestimmte Fälle wendet das B.G.B. aber auch das deutsch-rechtliche System der gesammten Hand an (vgl. Bem. 3 zu § 1008). Die äußerst knappen Vorschriften der §§ 1008—1111 finden ihre nothwendige Ergänzung in anderen Theilen des Gesetzes, insbes. aus dem Titel über Gemeinschaft §§ 741 ff. (Näheres Bem. 2 zu § 1008.)

II. Ein gesetzliches Vorkaufsrecht der Miteigenthümer unter einander, wie nach Bayr. R. (s. Bayr. Landtagsabschied v. 10. Nov. 1861, III § 28 Nr. 2; Roth, Bd. 2 § 142), kennt das B.G.B. nicht. Vgl. Vorbem. vor § 1094.

III. Sonstige dingliche Gemeinschaftsverhältnisse: über das sog. Stockwerkseigenthum s. Bem. 3 zu § 1010; über Waldgenossenschaften s. Art. 83 E.G; über landesrechtliche Realverbände z. B. Kommunbrauereien, gemeinschaftliche Mühlen 2c. s. Art. 164 E.G.; über das sog. getheilte Eigenthum s. Vorbem. vor § 903; Gewerkschaften im Bergrechte vgl. Art. 67 E.G. mit Bayr. Berg-G. v. 20. März 1869 Art. 226—237.

IV. Uebergangsvorschriften s. in Art. 173 u. 181 Abs. 2 E.G.

§ 1008.

Steht das Eigenthum an einer Sache Mehreren nach Bruchtheilen zu, so gelten die Vorschriften der §§ 1009 bis 1011.

E. I, 946; II, 820; III, 992.

1. Rechtsauffassung im Allgemeinen. Das Miteigenthum an einer Sache (s. §§ 90 ff.) ist nach dem B.G.B. der Regel nach, soferne nicht das Gesetz eine Ausnahme macht oder zuläßt (s. Bem. 3), als Miteigenthum nach Bruchtheilen gedacht. Unter Bruchtheil (Quote) ist der ziffermäßig bestimmte ideelle Antheil zu verstehen. Getheilt ist aber

dabei nicht die Sache (wozu das Wort Bruchtheil an sich verleiten könnte, vgl. §§ 1095, 1106, 1114), sondern das Miteigenthumsrecht an der Sache (wie nach Gem. R., vgl. Dernburg, I § 195 S. 463; also nicht der Werth der Sache, wie nach B.L.R.; vgl. Roth, Bd. 2 § 120 Anm. 43).

2. Die näheren Verhältnisse des Miteigenthums ergeben sich, abgesehen von den §§ 1009—1011, aus anderen Theilen des Gesetzbuches; vor Allem gehören hieher die Vorschriften über Gemeinschaft §§ 741 ff., worin insbesondere (im Vergleiche zum Röm. R.) das starre Individualrecht des einzelnen Miteigenthümers zu Gunsten der Gesammtheit erheblich abgeschwächt wird (vgl. hieher §§ 745, 746). Im Einzelnen sei hervorgehoben:

a) Ueber Erwerb und Verlust des Miteigenthums gelten im Allgemeinen dieselben Rechtssätze, wie beim Alleineigenthum. Auch die Vorschriften über Eigenthumserwerb durch Aneignung und Aufgebot §§ 928, 927 müssen entsprechende Anwendung finden (vgl. E. I § 950; P.M. 3840 ff.). Wegen Uebertragung von Antheilen unter Miteigenthümern bei beweglichen Sachen s. Bem. V zu § 929; über Mitbesitz s. § 866 mit Bem. und vgl. § 743 Abs. 2; über Geltendmachung des Miteigenthums s. § 1011 und Bem.

b) Der Bruchtheil (Quote) des einzelnen Miteigenthümers ist maßgebend für seinen Antheil an den Früchten (§ 743), an dem Erlöse bei etwaigem Verkaufe der Sache (§ 753) und an den Lasten und Kosten (§ 748); ferner für die Abstimmung in Sachen der Verwaltung und Benützung (§ 745). Im Zweifelsfalle haben die Miteigenthümer gleiche Antheile (§ 742).

c) Jeder Miteigenthümer kann über seinen Antheil frei verfügen (§ 747), also ihn selbständig veräußern (über Vorkaufsrecht der anderen Miteigenthümer s. Vorbem. II) und belasten (mit einem Nießbrauch § 1066, einem Vorkaufsrecht § 1095, einer Reallast § 1106, einer Hypothek § 1114, einem Pfandrecht bei Mobilien § 1258, nicht aber mit einem Erbbaurecht, s. Bem. 1 zu § 1012, ebensowenig mit einer Grund- oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, da diese Rechte nur auf dem Ganzen ruhen können §§ 1018, 1090). Desgleichen ist gesonderte Zwangsvollstreckung in die einzelnen Antheile möglich (selbst bei Ausschluß der Theilung § 751 Satz 2): bei Mobilien durch Pfändung des Theilungsanspruches, S.A. Bd. 49 Nr. 291 und Gaupp zu § 690 der C.P.O. ä. F., bei Immobilien s. §§ 181 ff. Zw.B.G.

d) Der einzelne Miteigenthümer kann jederzeit Aufhebung der Gemeinschaft verlangen (§ 749); über die Theilung s. §§ 752 ff. Vertragsmäßige Abänderungen (s. §§ 749 Abs. 2, 750, 751 u. 1010) sind zulässig, ohne daß dadurch der rechtliche Charakter des Miteigenthums alterirt wird.

e) Die Verwaltung und Verfügung über das Ganze ist eine gemeinschaftliche, z. B. Einräumung einer Grunddienstbarkeit, s. §§ 744 Abs. 1, 747 Satz 2; vgl. hieher auch § 1009.

3. Im Gegensatz zu dem Miteigenthum nach Bruchtheilen (§§ 1008 ff.) steht das dem Deutschen Rechte nachgebildete System der gesammten Hand, welches das B.G.B. auf das allgemeine Gesellschaftsrecht (§§ 705 ff., insbes. §§ 718, 719), auf das Rechtsverhältniß der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1437 ff., insbesondere §§ 1438, 1442), der fortgesetzten Gütergemeinschaft (s. §§ 1483 ff.) und der Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1519 ff.) anwendet, sowie bei dem Rechtsverhältnisse der Miterben vor der Auseinandersetzung (§§ 2032 ff.). Während des Bestehens der Rechtsgemeinschaft steht hier dem einzelnen Theilhaber kein bestimmter Antheil an den einzelnen Vermögensstücken zu, er hat nur einen Antheil an dem ganzen gemeinschaftlichen Vermögen, dessen Höhe und Werth sich aber erst bei der Auflösung der Gemeinschaft ergiebt. Zudem kann hier der einzelne Theilhaber, solange die Rechtsgemeinschaft besteht, über seinen Antheil nicht frei verfügen. Nur bei den Miterben besteht eine theilweise Ausnahme (§ 2033).

4. Ueber das Rechtsverhältniß bei gemeinschaftlichen Grenzeinrichtungen s. §§ 921, 922, bei einem Grenzbaum § 923; über Miteigenthum an Privatflüssen im Wasserrecht s. Roth, Bd. III S. 145, 164, 168; Becher, Bd. I S. 1054 ff. mit Art. 65 E.G.; vgl. ferner Vorbem. III.

5. Ueber Eintragung der gemeinschaftlichen Rechte überhaupt im Gr.B. s. § 48 Gr.B.O.

§ 1009.

Die gemeinschaftliche Sache kann auch zu Gunsten eines Miteigenthümers belastet werden.

Die Belastung eines gemeinschaftlichen Grundstücks zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks sowie die Belastung eines anderen Grundstücks zu Gunsten der jeweiligen Eigenthümer des gemeinschaftlichen Grundstücks wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das andere Grundstück einem Miteigenthümer des gemeinschaftlichen Grundstücks gehört.

E. I, 947; II, 921; III, 993.

1. Zulässigkeit der Belastung. Es besteht kein rechtliches Hinderniß (im Gegensatze z. Gem.R.), daß für den einzelnen Miteigenthümer ein begrenztes dingliches Recht der gemeinschaftlichen Sache gegenüber begründet wird, so daß dieser in seiner Person eine Doppelstellung einnimmt, nämlich einerseits als Berechtigter, andererseits als Miteigenthümer der belasteten Sache. („Die juristische Konstruktion dieses Rechtsverhältnisses bleibt der Wissenschaft überlassen." P.M. 3833.) Die Fälle der Konfusion eines dinglichen Rechtes mit einem Miteigenthumsantheil finden ihre besondere gesetzliche Regelung in den §§ 889, 1063, 1163, 1177, 1256. Vgl. M. III, 438.

2. Abs. 2: Bei Grunddienstbarkeiten, ferner beim Vorkaufsrechte und den Reallasten, soweit bei letzteren die Person des Berechtigten durch das Eigenthum an einem Grundstücke bestimmt wird (§ 1094 Abs. 2, § 1105 Abs. 2) ist eine verschiedene Doppelstellung des Miteigenthümers möglich, insoferne das ihm allein gehörige Grundstück im Verhältnisse zu dem gemeinschaftlichen Grundstücke sowohl das herrschende wie auch das dienende sein kann.

§ 1010.

Haben die Miteigenthümer eines Grundstücks die Verwaltung und Benutzung geregelt oder das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt, so wirkt die getroffene Bestimmung gegen den Sondernachfolger eines Miteigenthümers nur, wenn sie als Belastung des Antheils im Grundbuch eingetragen ist.

Die in den §§ 755, 756 bestimmten Ansprüche können gegen den Sondernachfolger eines Miteigenthümers nur geltend gemacht werden, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind.

E. I, 949; II, 922; III, 994.

1. Vereinbarungen über Verwaltung und Benutzung der Sache, sowie über Ausschluß der Theilung für immer oder auf Zeit, oder Bestimmungen einer Kündigungsfrist hiefür haben nach der allgemeinen Regel in den §§ 745, 746, 749, 751 dingliche Wirkung d. h. sie wirken auch dem Sondernachfolger gegenüber:

a) § 1010 fügt nun für das Miteigenthum an Grundstücken eine Beschränkung der allgemeinen Regel dahin ein, daß hier die dingliche Wirkung derartiger Vereinbarungen von der Eintragung im Grundbuch abhängig sein soll. Denn derartige Vereinbarungen enthalten eine wesentliche Beeinträchtigung des Antheiles und sollen daher im Interesse des dritten Erwerbers aus dem Gr.B. ersichtlich sein (P.M. 3835 ff.). Die Vorschrift ist eine ausnahmslose, so daß also auch jener Erwerber, der das Vorliegen derartiger Vereinbarungen gekannt hat, diese nicht anzuerkennen braucht, falls sie im Gr.B. nicht eingetragen sind. Ueber die Form der Eintragung vgl. § 874, P.M. 3839.

b) Aufrecht erhalten bleiben dagegen auch bei dem Miteigenthume an Grundstücken jene Vorschriften, welche die Wirkung derartiger Vereinbarungen beschränken: § 749 Abs. 2, Kündigungsrecht des Miteigenthümers aus wichtigen Gründen; § 750, Außerkrafttreten des Theilungsausschlusses beim Tode eines Miteigenthümers mangels anderweitiger besonderer Vereinbarung; § 751 Abs. 2, Recht des Gläubigers, die Theilung zu verlangen*), sowie die

---

*) Eine Ausnahmsvorschrift dahin, daß den Gläubigern in solchen Fällen, in denen, wie bei gemeinsamen Einfahrten, Brunnen rc., die Fortdauer der Gemeinschaft wirthschaftlich nothwendig ist, die Herbeiführung der Theilung in und außer dem Konkurse zu versagen sei, wurde abgelehnt. P.M. 3837 ff. Bei Gemeinschaftswaldungen ist aber landesrechtlich eine Ausnahme möglich (Art. 83 E.G.).

Unverbindlichkeit solcher Vereinbarungen dem Konkursverwalter gegenüber, § 14 Abs. 2 K.O. n. F.; s. PM. 3837.

2. Desgleichen ist, in Rücksicht auf den Schutz des Erwerbers eines Miteigenthumsantheils vor nicht aus dem Gr.B. ersichtlichen Lasten, die Wirksamkeit der in den §§ 755, 756 bestimmten Ausgleichungsansprüche der Miteigenthümer eines Grundstücks gegen den Sondernachfolger in einen Antheil von der Eintragung in das Gr.B. abhängig gemacht. Vgl. § 883 ff. (Eine Ueberfüllung des Gr.B. ist nicht zu besorgen, da wohl nur wegen erheblicher Ansprüche eine Vormerkung nachgesucht wird. P.M. 3839.)

3. An dieser Stelle ist auch des Näheren vom Stockwerkseigenthum (Eigenthum an einzelnen Gebäudetheilen nach horizontaler Theilung, auch Geschoßeigenthum oder Herbergsrecht genannt, Roth § 120 Ziff. 4) zu handeln:

a) Das bereits bestehende Stockwerkseigenthum bleibt nach Art. 182 E.G. anerkannt, wobei sich das Rechtsverhältniß der Betheiligten unter einander auch nach den bisherigen Gesetzen bestimmen soll.

b) Ein neues Stockwerkseigenthum in der Rechtsform eines Sondereigenthums an einzelnen Gebäudetheilen darf von nun ab nicht mehr begründet werden. Thatsächlich läßt sich jedoch das gleiche Resultat erreichen, wenn an dem Gebäude das Rechtsverhältniß des Miteigenthums begründet wird und die einzelnen Miteigenthümer unter sich die Theilung des Gebäudes nach bestimmten Theilen, z. B. Stockwerken, unter Ausschluß der Theilungsklage für immer vereinbaren und diese Vereinbarung im Grundbuche eintragen lassen.

c) Die Landesgesetzgebung (die übrigens an die Konstruktion des Stockwerkseigenthums nach b gebunden ist) kann ferner gemäß Art. 131 E.G. hieher bestimmen, daß auch die Vorschriften über die Beschränkung derartiger Vereinbarungen (§§ 749—751 u. § 14 Abs. 2 K.O. n. F.; s. oben unter 1 b) ausgeschlossen werden dürfen. Es besteht dann thatsächlich das frühere Stockwerkseigenthum fort, nur mit anderer rechtlicher Konstruktion.

§ 1011.

Jeder Miteigenthümer kann die Ansprüche aus dem Eigenthume Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen, den Anspruch auf Herausgabe jedoch nur in Gemäßheit des § 432.

E. I, 951; II, 923; III, 995.

1. Geltendmachung des Miteigenthums durch den einzelnen Miteigenthümer. Ein wichtiger Fortschritt ist es, daß der einzelne Miteigenthümer Dritten gegenüber bei allen Ansprüchen aus dem Eigenthum prozessual die ganze Sache vertreten kann. Zu den Ansprüchen aus dem Eigenthum gehören nicht blos die Klagen aus §§ 985 ff.; auch die Klage nach § 1027 (actio confessoria), ferner Feststellungsklagen und obligatorische Ansprüche aus dem Eigenthum, z. B. Schadenersatzansprüche (§§ 823 ff.) Vgl. Vorbem. vor § 895.

a) Eine Ausnahme besteht nur bei dem Anspruche auf Herausgabe der gemeinschaftlichen Sache (§§ 985, 1007), insoferne hier der einzelne Miteigenthümer nicht die Herausgabe an ihn allein verlangen kann, sondern nur an alle Miteigenthümer, event. Hinterlegung oder Ablieferung an einen gemeinsamen Verwahrer (§ 432).

b) Das in dem Prozesse des einzelnen Miteigenthümers ergangene Urtheil erstreckt sich freilich in seiner Rechtswirkung nicht zugleich auf die nicht betheiligten Miteigenthümer, übt vielmehr nur relative Wirkung unter den Prozeßparteien. M. III, 446 (wie nach bisherigem Recht; vgl. Dernburg, Pand. I § 255 Anm. 7; Windscheid, Pand. I § 132 Anm. 6; S.A. Bd. 31 Nr. 74, Bd. 36 Nr. 265).

c) Ebenso genießt der einzelne Miteigenthümer Besitzesschutz Dritten gegenüber wie ein Einzelbesitzer (§ 866).

2. In dem inneren Verhältnisse der Miteigenthümer zu einander waren nach bisherigem Rechte (Roth, D.Pr.R. § 232 Ziff. 2) alle possessorischen und petitorischen Rechtsmittel zulässig. Der possessorische Schutz ist nunmehr gemäß § 866 dem eigenen Mitbesitzer gegenüber auf den Fall beschränkt, daß dem einzelnen Mitbesitzer der Mitbesitz überhaupt entzogen oder gestört wurde, versagt aber für den Fall, daß die Vertheilung

des Gebrauchs unter den Mitbesitzern strittig ist (s. Bem. 2 zu § 866). Der petitorische Schutz bleibt uneingeschränkt. Der einzelne Miteigenthümer kann sowohl auf partielle Vindikation (§ 985) des Miteigenthums klagen, wenn er aus dem Mitbesitz der gemeinschaftlichen Sache überhaupt oder eines zum gemeinschaftlichen Gebrauche geeigneten Theils der gemeinschaftlichen Sache verdrängt wurde, als auch negatorisch (§ 1004), wenn ein das Miteigenthum beeinträchtigender Zustand von Seite eines Miteigenthümers, insbesondere durch eine störende Veranstaltung herbeigeführt wurde. Ersteren Falles geht die Klage auf Gewährung der Mitbenützung der Sache oder des betreffenden Theiles der gemeinschaftlichen Sache kraft Miteigenthums, letzteren Falles auf Beseitigung der die Ausübung des Miteigenthums hindernden Beeinträchtigung. Vgl. E. d. O.G.H. Bd. 9 S. 161, Bd. 12 S. 219; Bl. f. R.A. Bd. 54 S. 155. Vgl. ferner die obligatorischen Ansprüche in den §§ 743 Abs. 2 und 745 Abs. 2.

Vierter Abschnitt.

Erbbaurecht.

Vorbemerkungen.

I. Das Erbbaurecht ist das veräußerliche und vererbliche Recht, auf oder unter der Oberfläche ein Bauwerk zu haben. Es entspricht also der superficies des Gem.R. (auch Platz- und Kellerrecht genannt, für Bayern s. Roth, B.C.R. Bd. 2 § 238; vgl. Pr.L.R. Thl. I Tit. 22 § 7). Der Ausdruck „Erbbaurecht" wurde gewählt, weil die wirthschaftliche Benützung des fremden Bodens als Baugrund nunmehr eine wesentliche Voraussetzung bildet (s. Bem. 1b zu § 1012).

II. Eine Emphyteusis im gemeinrechtlichen Sinne kennt das B.G.B. nicht. M. III, 6. Ueber ähnliche Gebilde vgl. Art. 63 E.G. mit Vorbehalt für das landesrechtliche Erbpachtrecht, Büdner- und Häuslerrecht (§ 1017 findet aber auf diese Rechte Anwendung); dann Art. 68 E.G. über Belastung eines Grundstücks mit dem vererblichen und veräußerlichen Rechte zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals. Vgl. ferner hieher Art. 196, 197 E.G. Das Lehenrecht bleibt gleichfalls der landesgesetzlichen Regelung überlassen. Art. 59 E.G.

III. Uebergangsbestimmungen s. in Art. 184 E.G.

§ 1012.

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben (Erbbaurecht).

E. I, 961 Abs. 1; II, 924 Abs. 1; III, 996.

1. Begriff. Das Erbbaurecht (s. Vorbem. I) ist als ein besonderes dingliches Benutzungsrecht eines fremden Grundstückes, analog der gemeinrechtlichen superficies (Dernburg, Pand. I § 259) gedacht (also nicht getheiltes Eigenthum, wie im B.L.R.). Die formelle Behandlung ist eine dem Eigenthum analoge (§ 1015, 1017). Aus dem Begriffe sind folgende Einzelheiten hervorzuheben:

a) Belastet werden kann nur ein Grundstück im Ganzen, nicht ein einzelner Miteigenthumsbruchtheil. M. III, 470 u. § 1008.

b) Die wirthschaftliche Benutzung des Bodens als Baugrund ist wesentlich. Dabei ist unter Bauwerk jede bauliche Anlage zu verstehen, also nicht blos Gebäude (wie bei § 912; vgl. Bem. hiezu), sondern auch bloße Mauern, Monumente, Brücken, Keller 2c. (s. jedoch § 1014). Ausgeschlossen sind (im Gegensatz zum Gem. R.) Pflanzungen, M. III, 470. Ebensowenig ist ein Erbbaurecht an einem einzelnen Stockwerk (Dernburg, Pand. I, § 259 Nr. 6) zulässig, § 1014.

c) Errichtet der Erbbauberechtigte die bauliche Anlage selbst, so entsteht für ihn an dem Baue ein Sondereigenthum gemäß § 95, während Grund und Boden dem bisherigen Eigenthümer verbleibt. Es ist aber auch an einem bereits bestehenden Bauwerk die Begründung des Erbbaurechtes möglich (wie nach Gem. R., Dernburg a. a. O.). In diesem Falle verbleibt

dem bisherigen Eigenthümer auch das Eigenthum an dem Bauwerk § 93; M. III, 468, 473.

d) Veräußerlichkeit und Vererblichkeit sind wesentliche Momente. Die Hinzufügung auflösender Bedingungen und Endtermine ist aber nicht ausgeschlossen. Ein subjektiv-dingliches, d. h. mit dem Eigenthum an einem anderen Grundstück verbundenes Erbbaurecht kennt das B.G.B. nicht. M. III, 468, Ziff. 7.

e) Die Entrichtung einer jährlichen Abgabe (solarium) ist keine nothwendige Voraussetzung mehr.

2. Der Erbbauberechtigte hat der Regel nach ein unbeschränktes Dispositionsrecht über den Gegenstand des Rechts. Besondere Konservirungspflichten, wie beim Nießbrauch und Pfandrecht, werden dem Berechtigten hier durch das Gesetz nicht auferlegt (vertragsmäßig können sie aber auferlegt werden). M. III, 469. Dagegen hat der Berechtigte der Regel nach die öffentlichen Abgaben zu entrichten. Dernburg a. a. O. Ziff. 6.

Der Erbbauberechtigte kann sein Recht selbständig belasten. Vgl. hierüber § 1017. Ueber seine Schutzmittel s. Bem. 2b zu § 1017.

§ 1013.

Das Erbbaurecht kann auf die Benutzung eines für das Bauwerk nicht erforderlichen Theiles des Grundstücks erstreckt werden, wenn sie für die Benutzung des Bauwerkes Vortheil bietet.

E. II, 924 Abs. 2; III, 997.

Das Bedürfniß des Berechtigten bringt es mit sich, daß ihm, abgesehen von dem als Baugrund dienenden Grundstückstheil (oder dem bereits errichteten Bauwerke), noch weitere Theile des belasteten Grundstückes z. B. ein Hofraum ꝛc. zur Benutzung überlassen werden. Der Vereinfachung der Sache und der Ersparung von Kosten wegen soll das Erbbaurecht selbst auf die Benutzung solcher weiterer Grundstückstheile von Anfang an oder später erstreckt werden dürfen, soweit hierin für die Benützung des Bauwerkes ein Vortheil (auch bloße Annehmlichkeit; vgl. § 1019) liegt. Dadurch wird im Einzelfall die Bestellung einer besonderen Dienstbarkeit erspart (im Gegensatz zu E. I). P.M. 3845.

§ 1014.

Die Beschränkung des Erbbaurechts auf einen Theil eines Gebäudes, insbesondere ein Stockwerk, ist unzulässig.

E. I, 961 Abs. 2; II, 924 Abs. 3; III, 998.

Im Gegensatz zum Gem. R. ist die Begründung eines Erbbaurechts an einem einzelnen Theile eines Gebäudes, z. B. des in einem Gebäude liegenden Kellers (anders, wenn dieser ein selbständiges Bauwerk bildet), unzulässig, insbesondere auch an einem einzelnen Stockwerk. In letzterer Beziehung wird einem Bedürfniß durch § 131 E.G. abgeholfen. Vgl. Bem. 3 zu § 1010.

§ 1015.

Die zur Bestellung des Erbbaurechts nach § 873 erforderliche Einigung des Eigenthümers und des Erwerbers muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt erklärt werden.

E. I, 962 Abs. 1; II, 925; III, 999.

1. Zur rechtsgültigen Bestellung des Erbbaurechts ist nach der allgemeinen Regel des § 873 Einigung und Eintragung erforderlich. Für die Einigung wird aber hier zugleich, wie für den Eigenthumserwerb an einem Grundstück nach § 925 Abs. 1, die Auflassungsform erfordert, d. h. die Erklärungen der Parteien (oder ihrer Stellvertreter) müssen gleichzeitig (im Gegensatze zu § 128 vgl. aber Art. 143 Abs. 2 E.G.) und mündlich vor dem Grundbuchamte abgegeben werden. Nach landesrechtlicher Ausnahme (Art. 143 E.G.) kann aber die Auflassung auch vor einem Notar, vor Gericht, vor einer anderen Behörde oder einem anderen Beamten zugelassen werden. Für den Vollzug im Gr.B. vgl. § 20 d. Gr.B.O. u. Bem. 1a zu § 1017. Die Hinzufügung einer Bedingung oder Befristung ist hier im Gegensatze zu § 925 Abs. 2 nicht ausgeschlossen; s. Bem. 1d zu § 1012.

2. Für die Uebertragung des Erbbaurechts gilt gleichfalls die Auflassungsform. Dies ergiebt sich aus § 1017 Abs. 2; s. Bem. 2 hiezu.

§ 1016.

Das Erbbaurecht erlischt nicht dadurch, daß das Bauwerk untergeht.

E. I, 963; II, 927; III, 1000.

Der Regel nach erlischt das Erbbaurecht durch den Untergang des Bauwerkes nicht, selbst dann nicht, wenn dem Berechtigten das Eigenthum an der baulichen Anlage nicht zusteht. M. III, 473. Die Bestimmung kann übrigens vertragsmäßig abgeändert werden.

§ 1017.

Für das Erbbaurecht gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften.

Die für den Erwerb des Eigenthums und die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften finden auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung.

E. I, 781 Abs. 2, 962 Abs. 2 Satz 1, 964; II, 928; III, 1001.

1. Zu Abs. 1: Obgleich das Erbbaurecht nur ein beschränktes Recht an einem Grundstücke ist, sollen gleichwohl die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften hierauf Anwendung finden. Als Folgerungen aus diesem Prinzip ergeben sich:

a) Für das Erbbaurecht kann auf Antrag ein besonderes Grundbuchblatt (als Gr.B. für jenes) angelegt werden. Wenn das Recht veräußert oder belastet werden soll, so hat die Anlegung von Amtswegen zu erfolgen; s. § 7 Gr.B.O.; vgl. ferner §§ 20, 28 u. 31 Gr.B.O.

b) Auch alle jene Vorschriften, die für die Veräußerung und Belastung der Grundstücke besondere Formen vorschreiben oder einschränkende Bestimmungen enthalten, sollen ebenso Anwendung finden, wenn es sich nicht um ein Grundstück selbst, sondern um ein Erbbaurecht handelt. So ist z. B. für eine pfandrechtliche Belastung des Erbbaurechts das Immobiliarpfandrecht maßgebend. Auch sonstige Bestimmungen hinsichtlich Grundstücke, wie z. B. über Veräußerung bei der Miethe (§ 571) oder in anderen Gesetzen (z. B. K.O., Zw.V.G., auch landesrechtliche Gesetze) müssen für das Erbbaurecht entsprechende Geltung haben. Bunsen a. a. O. S. 128.

2. Zu Abs. 2: Im Allgemeinen gelten für den Erwerb und den Untergang des Erbbaurechts durch Rechtsgeschäft die Vorschriften über begrenzte Rechte an Grundstücken (vgl. z. B. §§ 876 und 901, und nicht § 928). Durch besondere Vorschrift bestimmt jedoch das B.G.B.:

a) Die für den Erwerb des Eigenthums an Grundstücken getroffenen besonderen Bestimmungen (§§ 925—927) sollen auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung finden. Es bestimmt sich also z. B. die Uebertragung desselben analog nach § 925.

b) Dem Erbbauberechtigten sollen ferner zum Schutze seines Rechts dieselben Ansprüche wie dem Grundstückseigenthümer zustehen (s. insbesonders §§ 985 u. 1004).

Fünfter Abschnitt.

Dienstbarkeiten.

Vorbemerkung.

Das B.G.B. giebt weder eine Definition noch allgemeine Bestimmungen über Dienstbarkeiten überhaupt. Das gemeinsame Merkmal ist, daß der Inhalt des Rechts auf eine Benutzung der belasteten Sache gerichtet ist (M. III, 475—478). Die Dienstbarkeiten gliedern sich in:

a) Grunddienstbarkeiten (Realservituten), §§ 1018—1029;

b) den (sehr ausführlich behandelten) Nießbrauch, §§ 1030—1089;

c) beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, §§ 1090—1093.

Erster Titel.

Grunddienstbarkeiten.

Vorbemerkungen.

I. Der Begriff der sog. gesetzlichen (Legal-) Servituten ist dem B.G.B. fremd. Derartige Beschränkungen gelten nicht als Grunddienstbarkeiten, sondern als Eigenthumsbeschränkungen. Siehe darüber vor Allem den Abschnitt über Inhalt des Eigenthums §§ 903 ff. und die systematische Zusammenstellung der Eigenthumsbeschränkungen in Bem. IV zu § 903.

II. Eine nähere Eintheilung der Grunddienstbarkeiten nach Einzelarten (z. B. Feld- und Hausservituten, servitutes continuae und discontinuae ꝛc.) macht das B.G.B. nicht. Es stellt vielmehr (nach dem Vorbilde des cod. civ.) nur die allgemeinen Rechtsgrundsätze auf (die sich eng an das R.R. anschließen), während die Specialisirung des Servituteninhalts der privaten Vereinbarung unter Wahrung jener allgemeinen Schranken überlassen bleibt.

Der Landesgesetzgebung ist dabei das Recht vorbehalten (hauptsächlich zur Abwehr gegen schädliche Servituten) gewisse Dienstbarkeiten (Grund- oder beschränkte persönliche) für unzulässig zu erklären oder zu beschränken, Inhalt und Maß bestimmter Dienstbarkeiten genau zu fixiren bezw. ihre Ablösung zu ermöglichen. Ebenso obliegt der Landesgesetzgebung die Regelung des Entstehens und Erlöschens von Dienstbarkeiten im Agrarrechte z. B. bei der Flurbereinigung und der Expropriation. Art. 109, 113, 114, 115 E.G.

III. Hinsichtlich der Entstehung der Grunddienstbarkeiten sind zwei einschneidende Neuerungen hervorzuheben:

1. Die rechtsgeschäftliche Begründung (Bestellung) von Grunddienstbarkeiten erfordert von nun ab Einigung und Eintragung im Gr.B. im Sinne des § 873 (s. Bem. hiezu; also Eintragungszwang). P.M. 3875 ff.

Die Uebergangsvorschriften sind in Art. 128, 187 u. 189 E.G. enthalten. Aus diesen ist hervorzuheben:

a) Bis zur Anlegung des Grundbuches (Art. 186 E.G.) ist die Begründung, Uebertragung, Belastung und Aufhebung nach den bisherigen Gesetzen zu beurtheilen. Die Aufhebung erfolgt auch nach dieser Zeit nach den bisherigen Gesetzen, bis das Recht in das Gr.B. eingetragen ist (Art. 189).

b) Die bereits bestehenden Grunddienstbarkeiten bedürfen zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Gr.B. der Eintragung nicht. Es können jedoch der Berechtigte, sowie der Eigenthümer des belasteten Grundstückes die Eintragung verlangen. Andererseits kann auch durch Landesgesetz die nachträgliche Eintragung für alle oder nur für bestimmte Grunddienstbarkeiten oder auch blos in bestimmten Gr.B.-Bezirken angeordnet werden (Art. 187 E.G.).

c) Ist ein Grundstück im Gr.B. nicht eingetragen und braucht es nach den Vorschriften der Gr.B.O. auch nicht eingetragen zu werden, so bleiben hinsichtlich der Begründung und Aufhebung einer Dienstbarkeit an jenem die landesgesetzlichen Vorschriften bestehen (Art. 128).

2. Eine Ersitzung im gemeinrechtlichen Sinn ist für die unter der Herrschaft des B.G.B. zu begründenden Grunddienstbarkeiten prinzipiell ausgeschlossen. Die Gründe für diese einschneidende Maßnahme liegen darin, daß das Rechtsinstitut der Ersitzung gerade hier zu zahlreichen verwickelten Prozessen führte, daß diese Ersitzung in der Mehrzahl der Fälle auf Mißbrauch und Erschleichung beruhte und sich außerdem nicht mit dem Eintragungszwang verträgt (P.M. 3890 ff.).

Nur eine Art von Ersitzung kennt das B.G.B., nämlich die sog. Tabular-Ersitzung (30 Jahre) nach § 900 Abs. 2 zu Gunsten des bereits eingetragenen Servitutberechtigten. Allein diese Art von Ersitzung hat nicht den Zweck, neue Servituten zu schaffen, als vielmehr bereits eingetragene, die dadurch die Vermuthung der Rechtmäßigkeit für sich haben, mit rückwirkender Kraft (als vom Tage der Eintragung ab bereits zu Recht bestehend) zur Anerkennung zu bringen (P.M. 3895).

Uebergangsvorschriften: Eine zur Zeit der Anlegung des Gr.B. (Art. 186 E.G.) bereits ersessene Grunddienstbarkeit bleibt rechtsgültig (über ihre Eintragung s. oben 1b). Dagegen läuft eine in diesem Zeitpunkte noch nicht vollendete Ersitzung nicht weiter. Es kann auch im Falle der Eintragung der Dienstbarkeit im Gr.B. eine noch nach bisherigem Rechte gültig begonnene Ersitzung als Tabular-Ersitzung im Sinne des neuen Rechts fortgesetzt werden (Art. 189 E.G.).

IV. Das B.G.B. kennt ferner im Prinzip im Gegensatz zum Gem.R. keinen Untergang der Grunddienstbarkeiten durch Verjährung oder Nichtgebrauch (non usus). Hinsichtlich der im Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeiten vgl. hieher § 902. Die einzige Ausnahme (eine Art usucapio libertatis) bildet § 1028. Ebensowenig erlischt eine eingetragene Grunddienstbarkeit durch Konfusion gemäß § 889 (im Gegensatze zum Gem.R. und dessen Satz: nulli res sua servit). Vgl. Bem. zu § 889.

V. Eine weitere Neuerung ist die Möglichkeit der Verlegung einer für den Eigenthümer in der Ausübung lästigen Servitut nach Maßgabe des § 1023.

VI. Einen Rechtsbesitz an Grunddienstbarkeiten als einen besonderen Besitzbegriff kennt das B.G.B. (im Gegensatze zum Gem.R., B.L.R. und P.L.R.) nicht (s. Bem. III zu § 854). Nur ausnahmsweise wird unter bestimmter Voraussetzung des § 1029 ein besonderer Besitzschutz gewährt. Uebergangsbestimmung: Art. 191 E.G.

VII. Weitere Uebergangsvorschrift (vgl. oben III): Auf die bereits bestehenden Grunddienstbarkeiten finden von dem Inkrafttreten des B.G.B. an die Vorschriften der §§ 1020—1028 ohne Weiteres Anwendung (s. Art. 184 E.G). Im Uebrigen behalten sie den sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Rang.

§ 1018.

Ein Grundstück kann zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden, daß dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf oder daß auf dem Grundstücke gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen oder daß die Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigenthum an dem belasteten Grundstücke dem anderen Grundstücke gegenüber ergiebt (Grunddienstbarkeit).

E. I, 966; II, 929; III, 1002.

I. Begriff der Grunddienstbarkeit. Er setzt (wie nach Gem. R.) ein herrschendes und ein dienendes belastetes Grundstück*) (praedium dominans et serviens) voraus:

a) Ersteres herrscht als Ganzes (nicht ein einzelner Bestandtheil desselben, S.A. Bd. 36 Nr. 262). Ebenso gilt das dienende Grundstück als in allen seinen Theilen belastet (S.A. Bd. 36 Nr. 109). Daher ist eine Grunddienstbarkeit an einem einzelnen Miteigenthumsantheile nicht möglich (vgl. Bem. 2c zu § 1008 und M. III, 479), wohl aber an einem Erbbaurechte (vgl. § 1017) — Untheilbarkeit der Grunddienstbarkeiten (vgl. aber hieher die §§ 1025, 1026 über Grundstückstheilung).

b) Nachbarschaft (Vicinität) der beiden Grundstücke ist im Prinzip nicht erforderlich, sofern nur solche räumliche Verhältnisse bestehen, daß das eine Grundstück zu Gunsten des anderen benützt werden kann. Fällt freilich diese Voraussetzung weg, so wird die Servitut inhaltlos (M. III, 482 Ziff. 4; S.A. Bd. 37 Nr. 296).

c) Ueber causa perpetua s. § 1019.

d) Die Grunddienstbarkeit kann von dem herrschenden Grundstücke nicht getrennt werden (über Verlegung der Ausübung s. § 1023). Berechtigt zur Ausübung ist der jeweilige Eigenthümer des Grundstückes oder wem sonst die Benutzung des Grundstückes zusteht, z. B. der Pächter, Nießbraucher. Vgl. § 1020 Satz 1 (über Collision der Servitut mit dem Eigenthum s. Bem. 1 zu § 1020).

e) Ist ein herrschendes Grundstück nicht vorhanden, steht vielmehr die Berechtigung nur einer bestimmten Person (oder einem Personalkreise) zu, so liegt eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit vor. §§ 1090 ff.

II. Der Inhalt der Grunddienstbarkeit kann dreifacher Art sein (vergleiche hieher § 1019).

a) Der Berechtigte darf das Grundstück in einzelnen Beziehungen benützen, z. B. Weggerechtigkeit (also ein Dulden, pati, auf der belasteten Seite).

b) Es dürfen auf dem belasteten Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden (non facere) z. B. es darf nicht bebaut werden. Ueber Gewerbebeschränkungen als Servituten s. Bem. 1c zu § 1019.

---

*) Das B.G.B. vermeidet zwar diese Ausdrücke, ihre Beibehaltung scheint indessen praktisch.

c) Der jeweilige Eigenthümer des belasteten Grundstücks darf bestimmte aus seinem Eigenthum fließende Rechte dem herrschenden Grundstücke gegenüber nicht geltend machen, insbesondere gehört hieher der Verzicht auf Geltendmachung der gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen, s. §§ 903 ff. und Bem. IV zu § 903, z. B. ein Nachbar gestattet dem Eisenbahnfiskus für sich und seine Besitznachfolger die durch den Bahnbetrieb veranlaßten Einwirkungen auf sein Grundstück (Rauch, Funken, Erschütterung rc.) ausdrücklich und verzichtet auf alle diesbezüglichen Schadenersatzansprüche. Vgl. Deutsche Not.-Ztg. 1882, S. 155 ff. (Im Grunde ist also diese dritte Richtung auch auf ein Dulden gerichtet.)

Die Verpflichtung zu einem positiven Thun kann den wesentlichen Inhalt einer Grunddienstbarkeit nicht ausmachen (als Reallast möglich; s. § 1105 u. Bem.). Es ist jedoch nicht ausgeschlossen (im weiteren Maße als nach R.R.), daß **zugleich** mit einer Dienstbarkeit dem jeweiligen Eigenthümer des belasteten Grundstücks die Verpflichtung zu positiven Leistungen auferlegt ist. § 1021 Satz 1 und § 1022. Auch die Vereinbarung einer fortdauernden Gegenleistungspflicht des ausübenden Theils (also auf aktiver Seite) muß zulässig sein. Vgl. § 1021 Satz 2, ferner Roth, D.Pr.R. § 26 Ziff. 4; Roth, B.C.R. § 162 Anm. 29; Sächs. G.B. § 523 im Gegensatz zu M. III, 481, Ziff. 7.

III. **Eine Unterscheidung der Grunddienstbarkeiten nach einzelnen Arten** stellt das Gesetz nicht auf, regelt vielmehr nur die allgemeinen Rechtssätze und überläßt die innere Ausgestaltung des Servitutinhalts der privaten Vereinbarung bezw. dem Landesrechte. Vgl. hieher Vorbem. II und III, 1. Lediglich eine Unterscheidung zwischen affirmativen und negativen Dienstbarkeiten (je nachdem der Berechtigte das belastete Grundstück selbst benutzen darf oder blos ein Verbietungsrecht hat) läßt sich aus § 1018 folgern. Vgl. Bunsen a. a. O. S. 133.

IV. **Entstehung der Grunddienstbarkeiten:**

1. Ueber **gesetzliche** Servituten s. Vorbem. I, speziell über Nothweg und sonstige sog. Nothservituten s. §§ 917, 918 und Bem. 5 zu § 917.

2. Die Entstehung **durch private Vereinbarung** (= rechtsgeschäftliche Begründung oder Bestellung) setzt nunmehr entsprechend dem § 873 Einigung und Eintragung voraus. Bem. zu § 873 (Eintragungszwang). Vgl. hieher, sowie hinsichtlich der Uebergangsvorschriften Vorbem. III, 1:

a) Bestellen kann sie nur der (buchmäßige) Eigenthümer (s. § 891), auch der nur resolutiv (bedingungsweise oder auf Zeit) Berechtigte s. M. III, 479, ferner der Erbbauberechtigte s. §§ 1012, 1017, nicht aber der Nießbraucher (auch nicht auf die Dauer seines Nießbrauchs; M. a. a. O. im Gegensatze zum B.L.R. und P.L.R.). Miteigenthümer müssen sie zusammen bestellen, sowohl auf aktiver wie auf passiver Seite; vgl. M. a. a. O.

b) Eine sog. stillschweigende Bestellung (ipso facto) z. B. bei Veräußerung des einen von zwei Grundstücken desselben Eigenthümers, von denen das eine dem andern bereits thatsächlich diente (vgl. Dernburg, Pand. I § 251 N. 13) und nothwendig weiter dienen muß, ist (im Gegensatz zur neueren Praxis, vgl. z. B. E. d. O.G.H. Bd. 7 S. 695, R.G.E. Bd. 13 S. 249 u. P.M. 3873) ausgeschlossen. Es läßt sich aber möglicher Weise in solchen Fällen, soferne nicht ein entgegengesetzter Parteiwille erklärt ist, aus den begleitenden Umständen entnehmen, daß der Eigenthümer des bisher belasteten Grundstücks zugleich die Verpflichtung übernehmen wollte, eine Grunddienstbarkeit zu bewilligen und es kann dann die formrichtige Bestellung einer solchen verlangt werden (P.M. 3882). Vgl. ferner hieher die §§ 1025, 1026.

c) Eintragung: In welcher Abtheilung des Gr.B. diese zu geschehen hat, bestimmt das Landesrecht. Bei der Eintragung kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. § 874 mit Bem. Auch brauchen räumlich bestimmte Grenzen der Servitut im Gr.B. nicht angegeben zu werden (P.M. 3902). Ueber Rangverhältniß s. § 879; über Kollision in der Ausübung § 1024.

3. Ein Erwerb durch **Ersitzung** im gemeinrechtlichen Sinne ist nunmehr beseitigt; Näheres hierüber, sowie hinsichtlich der Uebergangsbestimmungen s. Vorbem. III, 2.

4. **Landesrechtlich** ist eine Entstehung bei der Zwangsenteignung und im Agrarrechte möglich, sowie im Wasserrechte s. f. Bayern Roth, Bd. 2 S. 237, 238; Becher § 87, I, 2 u. Anm. 3 mit Art. 65 u. 109 E.G.

V. **Erlöschen.** Dieses erfolgt

1. durch rechtsgeschäftliche Aufhebung; s. § 875 u. § 876 Satz 2 (Zustimmung der Realgläubiger des herrschenden Grundstücks) und Art. 120 Abs. 2 Ziff. 2 E.G. Hinsichtlich

der Aufhebung bereits bestehender, aber im Gr.B. nicht eingetragener Dienstbarkeiten s. Art. 189 Abs. 3 E.G.

2. Weiter ergiebt sich Erlöschung dadurch, daß die dienende Sache untergeht oder zur Servitut unfähig wird (vgl. Bem. 1d zu § 1019); ebenso durch Untergang des herrschenden Grundstücks. Dagegen besteht die für ein bestimmtes Gebäude bestellte Servitut bei Untergang des Gebäudes und Ersetzung desselben durch ein neues fort (E. d. O.G.H. Bd. 13 S. 201; S.A. Bd. 46 Nr. 172).

3. Bei der Zwangsversteigerung gehen die eingetragenen Grunddienstbarkeiten regelmäßig nicht unter, soweit § 52 Zw.V.G. für sie zutrifft; hinsichtlich der nicht eingetragenen s. den insbesondere für die Uebergangszeit wichtigen § 9 E.G. z. Zw.V.G. mit Art. 187 E.G.

4. Im Gegensatze zum Gem.R. tritt bei eingetretenen Servituten kein Untergang ein durch Konfusion, ebensowenig durch Verjährung oder Nichtgebrauch (non usus) mit einziger Ausnahme des § 1028; vgl. Vorbem. IV.

5. Als landesrechtliche Erlöschungsgründe kommen für Bayern in Betracht: Zwangsenteignung, Flurbereinigung und Ablösung; vgl. Becher, § 87 Ziff. II, Art. 109 und 113 E.G. u. Vorbem. unter II.

§ 1019.

Eine Grunddienstbarkeit kann nur in einer Belastung bestehen, die für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vortheil bietet. Ueber das sich hieraus ergebende Maß hinaus kann der Inhalt der Dienstbarkeit nicht erstreckt werden.

E. I, 967; II, 930; III, 1003.

1. Die Grunddienstbarkeit muß ihrem Wesen nach objektiv nützlich sein, d. h. für die Benutzung des herrschenden Grundstücks Vortheil bieten (Prinzip der Utilität: vgl. Dernburg, Pand. I § 240). Sie darf also ihre Grundlage nicht in rein persönlichen Verhältnissen des derzeitigen Eigenthümers haben (für letztere Zwecke ist eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit behelflich; s. §§ 1090 ff.). Diese Begrenzung ist aber nicht zu eng aufzufassen:

a) Der Vortheil kann auch in der Gewährung allgemein geschätzter Annehmlichkeiten, wie z. B. freier Aussicht, liegen (vgl. Dernburg a. a. O.), ist also nicht auf die landwirthschaftliche Seite beschränkt.

b) Auch können für besondere Bedürfnisse von Krankenhäusern, Schulen 2c., sowie von Mühlen, Fabriken und zu Gunsten eines auf dem herrschenden Grundstück stattfindenden Gewerbebetriebs überhaupt Dienstbarkeiten errichtet werden. Die besondere Einrichtung des herrschenden Grundstücks gewährleistet hier eine längere Dauer. Vgl. M. III, 481; R.G.E. Bd. 30 S. 207; E. d. O.G.H. Bd. 5 S. 394, Bd. 9 S. 216.

c) Auch die dauernde Beschränkung gewerblicher Konkurrenz auf dem dienenden Grundstück muß im Allgemeinen zulässig sein. Vgl. hieher Stobbe-Lehmann § 132 Ziff. 4 mit Anm. 25; E. d. O.G.H. Bd. 12 S. 542, Bd. 15 S. 339; S.A. Bd. 45 S. 168; Bl. f. R.A. Bd. 60 S. 103; R.G.E. Bd. 2 S. 119; s. aber § 138 Abs. 1 und vgl. Gew.Ordn. §§ 8 u. 10, sowie Bem. I, 3c zu § 1105. Ferner ist

d) die Bestellung von Grunddienstbarkeiten auch für künftige Zwecke möglich, z. B. für eine erst zu errichtende Fabrik. M. III, 482.

e) Das Erforderniß einer causa perpetua im Sinne des R.R. (nachhaltige Fähigkeit des belasteten Grundstücks für die Zwecke der Dienstbarkeit) ist nicht aufgestellt. Ist die thatsächliche Grundlage für die Ausübung der Dienstbarkeit (z. B. das Thonlager) vollständig erschöpft oder ist das Bedürfniß, dem die Bestellung der Servitut entsprungen ist, dauernd fortgefallen, so ist damit auch die Grunddienstbarkeit selbst erloschen und der Eigenthümer des mit der Servitut belasteten Grundstücks kann alsdann die Berichtigung des Gr.B. (§§ 894 ff.) verlangen. M. III, 482; P.M. 3897.

f) Bei Wasserservituten kann nach Gem.R. (s. Dernburg, Pand. I § 238) der Eigenthümer der dienenden Sache dem Wasserleitungsberechtigten das Recht einräumen, auch Dritten den Wassergenuß zu überlassen. Dies wird auch nach d. B.G.B. zulässig sein; vgl. Jakubezky, Bem. S. 255.

2. Dieser Vortheil für die Benutzung des herrschenden Grundstücks bildet zugleich den rechtlichen Rahmen für den Bestand der Servitut; Satz 2 (nicht zu verwechseln mit der Begrenzung der Ausübung nach; s. Bem. 3). Geht der Inhalt der Dienstbarkeit dem Begründungsakte nach über diese Grenze hinaus, so kann der Eigenthümer des dienenden Grundstücks insoweit die Berichtigung des Gr.B. (§§ 894 ff.) beanspruchen. P.M. 3899. Ueber die landesrechtliche Inhaltsbestimmung einzelner Dienstbarkeiten s. Vorbem. II.

3. Von der Begrenzung der Dienstbarkeit dem Rechtsbegriffe nach (Bem. 2), ist zu unterscheiden der Umfang der Ausübung einer bestehenden Dienstbarkeit im Einzelfalle, eine Frage, welche insbesondere bei Aenderungen der Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks von Wichtigkeit wird. Maßgebend ist hier zunächst die Eintragung bezw. die nähere Auslegung des Begründungsvertrages (insbesondere, welchem Bedürfnisse durch die Errichtung der Servitut abgeholfen werden sollte!); s. auch § 133; M. III, 478. Außerdem läßt sich folgende Auslegungsregel aufstellen (P.M. 3900): Liegt eine Erweiterung des ursprünglichen Betriebs vor, wie er schon zur Zeit der Begründung bestand, so wird sich im Zweifelsfalle die Dienstbarkeit dem erweiterten Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks anzuschmiegen haben; ist aber eine von Anfang an nicht voraussehbare Aenderung der Benutzungsart eingetreten, so wird die gegentheilige Vermuthung gelten müssen. Vgl. hieher Bl. f. R.A. Bd. 45 S. 58; S.A. Bd. 35 Nr. 277, Bd. 36 Nr. 13; Dernburg, Pand. I § 240 S. 584; Windscheid, § 209 Ziff. 5. Nach gleichen Gesichtspunkten ist auch die Frage zu beantworten, ob der Inhalt der Servitut sich auf denjenigen Mehrbedarf erstreckt, der in Folge der Errichtung einer Anlage auf dem herrschenden Grundstück entstanden ist. P.M. a. a. O.

§ 1020.

Bei der Ausübung einer Grunddienstbarkeit hat der Berechtigte das Interesse des Eigenthümers des belasteten Grundstücks thunlichst zu schonen. Hält er zur Ausübung der Dienstbarkeit auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, so hat er sie in ordnungsmäßigem Zustande zu erhalten, soweit das Interesse des Eigenthümers es erfordert.

E. I, 970; II, 931; III, 1004.

Zwischen dem Eigenthümer des herrschenden und des dienenden Grundstücks wird vom B.G.B. ein Legalschuldverhältniß aufgestellt (§§ 1020—1023), auf Grund dessen Beide unter einander (auch ohne Vereinbarung) bestimmte gesetzliche Pflichten haben.

1. Satz 1 legt dem Berechtigten die Verpflichtung auf, die Dienstbarkeit dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks gegenüber schonend auszuüben (wie im Gem.R.: civiliter uti), also insbesondere auf die Bewirthschaftung des dienenden Grundstücks gebührende Rücksicht zu nehmen.

a) Damit soll indessen nicht jede Ausübung verboten sein, die eine Beeinträchtigung der Wirthschaft auf dem belasteten Grundstück zur Folge hat (das bei der Servitutbestellung gewöhnlich entrichtete Entgelt bildet ohnehin einen Ausgleich für allenfallsige Beeinträchtigungen; P.M. 3904).

b) Genauer bestimmte Grenzlinien sind in dieser Hinsicht durch das B.G.B. nicht gezogen, wohl aber kann die Landesgesetzgebung für gewisse Dienstbarkeiten einen besonderen Schutz des belasteten Grundstücks aufstellen (s. Art. 115 E.G. u. Vorbem. II; insbesondere bei Weide- und Forstdienstbarkeiten; vgl. f. Bayern Roth §§ 163, 166; Becher §§ 88, 90; s. hieher auch Windscheid I § 209 Anm. 12). Auch kann die Landesgesetzgebung eine Fixirung bisher ungemessener Berechtigungen ermöglichen (z. B. bei Forstberechtigungen; s. Becher § 90 Ziff. II, 1).

c) Eine schädigende Ausübung der Dienstbarkeit berechtigt den Eigenthümer des belasteten Grundstücks, Schadensersatz zu beanspruchen. P.M. 3903 und §§ 823 ff.; vgl. auch § 226 (Allgem. Chikaneverbot).

d) Aus Satz 1 folgt ferner, daß der Servitutberechtigte in gleicher Weise auch auf die Interessen jener Personen Rücksicht zu nehmen hat, die von dem Eigenthümer Rechte ableiten, denen die Grunddienstbarkeit im Range vorgeht. M. III, 483.

2. Das Mitbenutzungsrecht des Eigenthümers selbst ist nicht ausgeschlossen, soweit dadurch die Ausübung der Dienstbarkeit selbst nicht beeinträchtigt wird (vgl. E. d. O.G.H. Bd. 9 S. 216). Ist eine gleichzeitige Ausübung nicht möglich, so muß der Eigenthümer selbstverständlich zurückstehen; Windscheid a. a. O. Anm. 13; M. III, 479.

3. Satz 2: Mangels besonderer Vereinbarung (s. § 1021) und mangels besonderer gesetzlicher Ausnahme (s. § 1022) obliegt dem Berechtigten die Pflicht, die zur Ausübung der Dienstbarkeit dienende Anlage auf dem belasteten Grundstück (z. B. einen Wasserleitungsgraben) in ordnungsmäßigem Zustande zu unterhalten, soweit dies das Interesse des Eigenthümers erfordert.

§ 1021.

Gehört zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit eine Anlage auf dem belasteten Grundstücke, so kann bestimmt werden, daß der Eigenthümer dieses Grundstücks die Anlage zu unterhalten hat, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert. Steht dem Eigenthümer das Recht zur Mitbenutzung der Anlage zu, so kann bestimmt werden, daß der Berechtigte die Anlage zu unterhalten hat, soweit es für das Benutzungsrecht des Eigenthümers erforderlich ist.

Auf eine solche Unterhaltungspflicht finden die Vorschriften über die Reallasten entsprechende Anwendung.

E. I, 971 Abs. 1, 3; II, 932; III, 1005.

1. Bestehen einer Unterhaltungspflicht.

a) Satz 1: Die vertragsmäßige Auferlegung einer Unterhaltungspflicht soll den rechtlichen Charakter der Servitut nicht beeinträchtigen (s. Bem. II a. E. zu § 1018). Vorausgesetzt wird aber, daß diese Verpflichtung in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Grunddienstbarkeit steht und sich auf Unterhaltung einer zur Ausübung der Dienstbarkeit gehörenden Anlage bezieht, z. B. Unterhaltung eines Weges bei einer Wegdienstbarkeit, eines Geleises bei dem Geleiseanschluß an eine Eisenbahn ꝛc. Mangelt eine derartige Vereinbarung, so kommt § 1020 Satz 2 in Betracht.

b) Satz 2: Im Falle gemeinsamer Benutzung einer Anlage durch den Eigenthümer des dienenden Grundstückes und den Berechtigten zusammen, kann die Unterhaltungspflicht der Anlage, soweit es für das Benutzungsrecht des Eigenthümers erforderlich ist, auch dem Berechtigten allein auferlegt werden, also eine Art Gegenleistung auf aktiver Seite für die Dienstbarkeitsbestellung. Vgl. Bem. II a. E. zu § 1018.

2. Beurtheilung der Unterhaltungspflicht. In beiden Fällen (a u. b) ist eine solche Unterhaltungspflicht materiell rechtlich nach den Vorschriften über Reallasten (§§ 1105 ff.) zu beurtheilen. Daher gelten z. B. hinsichtlich rückständiger Unterhaltungskosten die Vorschriften über Hypothekzinsen, § 1107, ferner entsteht eine persönliche Haftung für die in die Dauer des Eigenthums fallenden Unterhaltungskosten, § 1108 Abs. 2, sowie eine Gesammthaftung bei Theilung des belasteten Grundstückes, § 1108 Abs. 2; vgl. P.M. 3907 ff. Im Uebrigen wird eine derartige Unterhaltungspflicht in den Inhalt der zu bestellenden Dienstbarkeit unmittelbar mitaufgenommen, wird daher formellrechtlich nicht als Reallast betrachtet (also z. B. nicht als eigene Reallast im Gr.B. eingetragen). Der in Ansehung der Einschränkung und Ablösung der Reallasten in das E.G. aufgenommene Vorbehalt für das Landesrecht (Art. 113—115 E.G.) hat auf diese besondere Art reallastartiger Rechte keine Beziehung. M. III, 484 und Art. 116 E.G.

3. Eine besondere Vorschrift (wie im Gem.R. u. Pr.L.R.), wonach der Eigenthümer des belasteten Grundstücks sich durch Dereliktion der Anlage von seiner Unterhaltungspflicht befreien könne, ist nicht aufgenommen. Der Eigenthümer kann diesen Erfolg dadurch herbeiführen, daß er den mit der Anlage verbundenen Theil seines Grundstücks auf ein besonderes Gr.B.Blatt übertragen läßt und demnächst hinsichtlich des abgezweigten Grundstücks seine Verzichtserklärung (§ 928) abgiebt. P.M. 3907.

§ 1022.

Besteht die Grunddienstbarkeit in dem Rechte, auf einer baulichen Anlage des belasteten Grundstücks eine bauliche Anlage zu halten, so hat, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, der Eigenthümer des belasteten Grundstücks seine Anlage zu unterhalten, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert. Die Vorschrift des § 1021 Abs. 2 gilt auch für diese Unterhaltungspflicht.

E. I, 971 Abs. 2, 3; II, 933; III, 1006.

Bei Dienstbarkeiten im Sinne des Satzes 1 z. B. das Trammrecht (servitus tigni immittendi, oder das Recht, auf der Mauer des dienenden Grundstückes etwas aufzubauen (servitus oneris ferendi), besteht die umgekehrte Verpflichtung wie im Falle des § 1020 Satz 2: Mangels besonderer gegentheiliger Vereinbarung (§ 1021) hat hier der Eigenthümer des dienenden Grundstückes die (gesetzliche) Verpflichtung, seine eigene bauliche Anlage in einem den Interessen des Berechtigten entsprechenden Zustande zu unterhalten. Der Unterschied von den Fällen des § 1020 Satz 2 liegt darin, daß hier die bauliche Anlage den ganzen Inhalt der Servitut ausmacht, während sie dort nur der Ausübung der Servitut förderlich ist. Bezüglich Satz 2 vgl. Bem. 2 zu § 1021.

§ 1023.

Beschränkt sich die jeweilige Ausübung einer Grunddienstbarkeit auf einen Theil des belasteten Grundstücks, so kann der Eigenthümer die Verlegung der Ausübung auf eine andere, für den Berechtigten ebenso geeignete Stelle verlangen, wenn die Ausübung an der bisherigen Stelle für ihn besonders beschwerlich ist; die Kosten der Verlegung hat er zu tragen und vorzuschießen. Dies gilt auch dann, wenn der Theil des Grundstücks, auf den sich die Ausübung beschränkt, durch Rechtsgeschäft bestimmt ist.

Das Recht auf die Verlegung kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden.

E. I, 972; II, 934; III, 1007.

§ 1023 verleiht dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks unter besonderen Umständen einen **klagbaren Anspruch auf Verlegung** einer ihm in der Ausübung lästigen Servitut nach Art einer privatrechtlichen Expropriation mit einseitigem Eingriff in die durch Vertrag geschaffenen Verhältnisse (wesentliche Neuerung gegenüber dem Gem. R.; s. Vorbem. V). Vgl. hieher §§ 912, 917; P.L.R. Thl. I Tit. 29, § 22; cod. civ. Art. 701.

1. Die **Voraussetzungen** dieses **Anspruchs** sind:

a) Die jeweilige Ausübung der betreffenden Dienstbarkeit muß sich auf **einen Theil** des dienenden Grundstücks beschränken, z. B. bei einer Weggerechtigkeit.

b) Die Ausübung an der bisherigen Stelle muß für den Eigenthümer des belasteten Grundstücks besonders beschwerlich sein.

c) Die Verlegung kann nur innerhalb des dienenden Grundstücks, aber nicht auf ein anderes Grundstück verlangt werden (aus Rücksicht auf die Sicherheit des Servitutsberechtigten im Hinblick auf den oft verschiedenen Rechtszustand des anderen Grundstücks, M. III, 486; P.M. 3912). Landesgesetzlich kann jedoch für einzelne Dienstbarkeiten, bei denen ein derartiges Bedürfniß besteht, der Anspruch dahin erweitert werden, daß auch die Verlegung auf ein anderes Grundstück gefordert werden darf. Art. 115 E.G., P.M. 3913.

d) Die neu zugewiesene Stelle muß für den Berechtigten ebenso geeignet sein.

e) Die Kosten der Verlegung sind von dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes zu tragen und auf Verlangen vorzuschießen.

2. **Nicht nothwendig** ist (wie nach E. I), daß die Dienstbarkeit durch den Begründungsakt oder eine spätere Abmachung bereits auf einen bestimmten Ort beschränkt ist. Vielmehr ist der Anspruch auch dann gegeben, wenn die Wahl des Ortes der Ausübung dem Berechtigten bisher freistand (in diesem Falle wird dann freilich die Verlegung häufig zugleich eine Festlegung der Ausübung in sich schließen). Ebensowenig ist verlangt, daß die größere Beschwerniß etwa erst durch eine **Veränderung der Umstände** nach der Begründung der Dienstbarkeit hervorgetreten ist. Vielmehr kann die Verlegung jeder Zeit verlangt werden, soferne nur die Voraussetzungen unter 1 erfüllt werden (abweichend von E. I).

3. Dieser **Anspruch** auf Verlegung kann im Hinblick auf seine volkswirthschaftliche Nützlichkeit **weder ausgeschlossen noch beschränkt** werden; Abs. 2. Vgl. § 924.

4. Der **Landesgesetzgebung** bleibt ferner unbenommen, gegenüber einzelnen Servitutarten, die besonders lästig und volkswirthschaftlich schädlich sind, durch Erlassung von Ablösungsgesetzen eine entsprechende Entlastung herbeizuführen. P.M. 3911 und Art. 114 E.G.

§ 1024.

Trifft eine Grunddienstbarkeit mit einer anderen Grunddienstbarkeit oder einem sonstigen Nutzungsrecht an dem Grundstücke dergestalt zusammen, daß die Rechte nebeneinander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang, so kann jeder Berechtigte eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen.

E. I, 973; II, 935; III, 1008.

1. Voraussetzung des in § 1024 gemeinten Kollisionsfalles ist, daß
   a) die miteinander kollidirenden Grunddienstbarkeiten oder sonstigen Nutzungsrechte an dem Grundstücke gleichen Rang unter einander haben (s. §§ 879 bis 881; P.M. 3924) und daß
   b) eine Ausübung dieser Rechte neben einander nicht oder wenigstens nicht vollständig möglich ist. Ist diesfalls eine gütliche Einigung nicht möglich, so ist die Regelung der Ausübung im ordentlichen Prozeßverfahren zu verlangen. Das Urtheil hat dabei nicht in den Inhalt der einzelnen Rechte verändernd einzugreifen, sondern nur eine dem Interesse Aller nach billigem Ermessen entsprechende, also möglichst gleichmäßige Einschränkung der Ausübung gegenüber sämmtlichen Betheiligten zu verfügen. M. III, 486. Vgl. § 1060. Der Anspruch aus § 1024 ist unverjährbar. P.M. a. a. O.

2. Ein Kollisionsfall zwischen Dienstbarkeiten oder Nutzungsrechten einerseits und Hypotheken oder Reallasten andererseits fällt nicht unter § 1024, sondern hat seine Lösung nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu finden. M. a. a. O. Vgl. §§ 10 ff. u. 90 ff. Zw.V.G.

§ 1025.

Wird das Grundstück des Berechtigten getheilt, so besteht die Grunddienstbarkeit für die einzelnen Theile fort; die Ausübung ist jedoch im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigenthümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird. Gereicht die Dienstbarkeit nur einem der Theile zum Vortheile, so erlischt sie für die übrigen Theile.

I, 976; II, 936; III, 1009.

1. Bei Naturaltheilung des herrschenden Grundstückes bleibt entsprechend dem Prinzip der Untheilbarkeit der Grunddienstbarkeiten (Bem. I a zu § 1018) jeder Einzeltheil desselben dienstbarkeitsberechtigt (wie nach Gem.R.; s. Dernburg, Pand. I § 241). Es darf jedoch keine Mehrbelastung des dienenden Grundstückes durch gesteigerte Ausübung eintreten, außer es liegt im Sinne des Begründungsvertrages, daß nicht das zur Zeit der Servitutbestellung vorhandene Bedürfniß des herrschenden Grundstücks, sondern das jeweilige Bedürfniß desselben für den Umfang der Belastung maßgebend sein soll. Das Kriterium ist hier analog wie bei der allgemeinen Frage, ob und inwieweit überhaupt eine Grunddienstbarkeit den erweiterten Bedürfnissen des herrschenden Grundstückes sich anzuschmiegen habe oder nicht (s. Bem. 3 zu § 1019; vgl. M. III, 488; P.M. 3915). Ist die Dienstbarkeit auf ein bestimmtes Maß beschränkt, z. B. Weiderecht mit einer bestimmten Anzahl Vieh, so wird entsprechende Vertheilung nach Größe der Parzellen einzutreten haben. Dernburg a. a. O.

2. Satz 2 bringt einen Ausnahmefall von dem Prinzip der Untheilbarkeit. Soferne nämlich die Dienstbarkeit nur einem Trennstück, z. B. jenem, auf welchem das Anwesen steht, zum Vortheile gereicht, so erlischt sie für die übrigen Trennstücke und kann daher entsprechende Berichtigung im Gr.B. verlangt werden. Bei Forstberechtigungen, die einem Gute zustehen, insbesondere Holzrechten, wurde in Bayern regelmäßig angenommen, daß sie an der Hofstätte haften. E. d. O.G.H. Bd. 5 S. 812 (Fortdauer von Forstberechtigungen bei Vereinigung zweier berechtigter Anwesen). Dies wird durch Art. 184 E.G. gedeckt werden können; vgl. Jakubezky a. a. O. S. 256.

§ 1026.

Wird das belastete Grundstück getheilt, so werden, wenn die Ausübung der Grunddienstbarkeit auf einen bestimmten Theil des belasteten Grundstücks beschränkt ist, die Theile, welche außerhalb des Bereichs der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei.

E. I, 975; II, 937; III, 1010.

Im Falle der Naturaltheilung des belasteten Grundstückes haftet die Dienstbarkeit an jedem Theilstück. Jedoch besteht auch hier eine Ausnahme von dem allgemeinen Prinzip der Untheilbarkeit der Grunddienstbarkeiten (s. § 1025 Satz 2 u. Bem. I a zu § 1018), daß nämlich das von der thatsächlichen Ausübung der Dienstbarkeit schon vorher nicht berührte Trennstück (z. B. bei einer Weggerechtigkeit) nunmehr auch rechtlich lastenfrei werden soll (wie nach Gem. R.; Dernburg, Pand. I § 241) und entsprechende Berichtigung des Gr.B. verlangt werden kann.

§ 1027.

Wird eine Grunddienstbarkeit beeinträchtigt, so stehen dem Berechtigten die im § 1004 bestimmten Rechte zu.

E. I, 978; II, 938; III, 1011.

1. Der Anspruch aus § 1027 entspricht im Wesentlichen der actio confessoria des Gem. R. Die Einzelheiten bestimmen sich durch analoge Anwendung der Grundsätze des § 1004. Voraussetzung der Klage ist Beeinträchtigung der Grunddienstbarkeit. Diese kann sowohl in einer gänzlichen oder theilweisen thätlichen Störung der Ausübung der Dienstbarkeit liegen, als auch in blos wörtlicher Bestreitung derselben (in letzterer Beziehung wird freilich bei eingetragenen Dienstbarkeiten öfters die Berufung auf § 891 genügen). Vgl. B.L.R. Thl. II cap. 7 § 10 Nr. 2; E. d. O.G.H. Bd. 8 S. 495; S.A. Bd. 32, 211; Bl. f. R.A. Bd. 28 S. 313. Immer aber muß sich die Störung gegen die Dienstbarkeit als solche, also nicht blos gegen die Person des Ausübenden allein richten. Dernburg, Pand. I § 255 Ziff. 2. Ueber Besitzschutz s. § 1029.

2. Kläger und Beklagter:

a) Der Anspruch steht dem zur Dienstbarkeit Berechtigten zu, also bei Grunddienstbarkeiten dem jeweiligen Eigenthümer des herrschenden Grundstückes (bei beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten s. § 1090 Abs. 2 dem berechtigten Subjekt), auch dem einzelnen Miteigenthümer s. § 1011 (über Rechtskraft des Urtheils in diesem Falle s. Bem. 1 b zu § 1011), ferner dem Erbbauberechtigten (s. §§ 1012 ff.) und dem Nießbraucher zufolge § 1065, soweit er durch Beeinträchtigung der Grunddienstbarkeit zugleich an der Ausübung seines Nießbrauchs beeinträchtigt wird (Dernburg, Pand. I a. a. O. Ziff. 1), nicht aber einem ohne selbständiges dingliches Recht zur Ausübung der Dienstbarkeit Berechtigten, z. B. einem Pächter (Ihering, Jahrb. Bd. 37 S. 43). Vgl. hieher Bem. 2 b zu § 1029.

b) Beklagter ist der jeweilige Eigenthümer des dienenden Grundstücks, auch dann, wenn der Vorbesitzer die das Recht des Klägers beeinträchtigende Unternehmung begonnen hat (E. d. O.G.H. Bd. 10 S. 471; vgl. Bem. 3 b zu § 1004). Die Klage kann aber auch gegen Dritte gerichtet werden, die der Dienstbarkeitsausübung hindernd entgegengetreten sind (E. d. O.G.H. Bd. 3 S. 352).

3. Beweislast: Der Kläger muß bei Widerspruch den Beweis der rechtlichen Existenz eventuell auch des Umfangs der Grunddienstbarkeit führen, wobei hinsichtlich der im Gr.B. eingetragenen (vgl. Vorbem. III) die Bezugnahme auf das Gr.B. genügt (§§ 891 und 874), ferner den Beweis seines Rechtsverhältnisses zum herrschenden Grundstück, z. B. als dessen Eigenthümer, wofür dem Kläger für die Regel gleichfalls die Vermuthung aus dem Gr.B.-Eintrage (s. § 891 u. Bem. zu § 1030) zu Gute kommen wird (bei den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten genügt selbstverständlich ersterer Beweis).

4. Der Anspruch ist auf Beseitigung der Beeinträchtigung eventuell auf Unterlassung weiterer Störung gerichtet, im Falle blos wörtlicher Bestreitung auf Anerkennung des bestrittenen Rechtes; vgl. Bem. 5 zu § 1004; über Strafandrohung und Schadenersatz s. Bem. 5 e u. 6 zu § 1004.

5. Hinsichtlich der Einreden des Beklagten s. Bem. 7 zu § 1004, über Verjährung s. § 902 u. 898, ferner Bem. 8 zu § 1004; vgl. P.M. 3936.

§ 1028.

Ist auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, errichtet worden, so unterliegt der Anspruch des Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung der Verjährung, auch wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist. Mit der Verjährung des Anspruchs erlischt die Dienstbarkeit, soweit der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht.

Die Vorschriften des § 892 finden keine Anwendung.

§ 1028 (neu eingefügt durch den Reichstag; R.T.C. S. 74 Z. 30) enthält eine Ausnahme von dem Prinzip des B.G.B., daß Grunddienstbarkeiten nicht durch Verjährung bezw. Nichtgebrauch erlöschen sollen (s. Vorbem. IV), durch Zulassung einer Art usucapio libertatis, gleichviel ob die betreffende Dienstbarkeit im Gr.B. eingetragen ist oder nicht. Der Grund für diese Ausnahme liegt in der Erfahrung, daß viele Dienstbarkeiten mit der Zeit, insbesondere auf Grund völlig veränderter Verhältnisse, gänzlich in Vergessenheit gerathen, eine Berichtigung des B.G.B. dabei aber oft mit den größten Schwierigkeiten verbunden ist und daß andererseits auch durch den blos formellen Fortbestand einer Dienstbarkeit im Gr.B. Werth und Verkäuflichkeit des belasteten Grundstücks ungünstig beeinflußt werden.

1. Voraussetzung dieses Erlöschens ist:

a) Auf dem dienenden Grundstücke muß eine Anlage errichtet worden sein, durch welche die Ausübung der Dienstbarkeit andauernd beeinträchtigt ist, z. B. Einzäunung eines Grundstücks, wodurch die Ausübung der darauf lastenden Wegdienstbarkeit verhindert wird.

b) Der Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung muß verjährt sein, s. § 195 und Bem. 8 zu § 1004, sowie Art. 169 E.G.

c) Das Erlöschen der Dienstbarkeit tritt nur insoweit ein, als deren Ausübung durch den Bestand der Anlage behindert ist, so daß auch ein nur theilweises Erlöschen möglich ist.

d) Da das Erlöschen im Grund auf einem Nichtgebrauch seitens des Berechtigten beruht, muß es gleichgiltig sein, ob etwa das Errichten der Anlage im bösen Glauben oder gegen Widerspruch oder heimlich geschah. Dagegen kann die Verjährung jedenfalls nicht beginnen, wenn die betreffende Anlage vom Berechtigten selbst auf Ruf und Widerruf bittweise gestattet wurde. Vgl. Dernburg, I § 254 (im Gegensatz zu Windscheid, § 216 Anm. 9 und 10).

e) Ueber Berichtigung des Gr.B. s. §§ 894 ff.

2. Abs. 2: Die Geltung der Vorschrift des § 892 ist für den Fall des § 1028 ausdrücklich beseitigt. Der Lauf der Verjährung wird also dadurch nicht gehemmt, daß ein neuer Erwerber des herrschenden Grundstücks das Fortbestehen der Dienstbarkeit ihrem vollen Umfange nach im Hinblick auf den Eintrag im Gr.B. angenommen hat.

§ 1029.

Wird der Besitzer eines Grundstücks in der Ausübung einer für den Eigenthümer im Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeit gestört, so finden die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres vor der Störung, sei es auch nur einmal, ausgeübt worden ist.

E. I, 979; II, 939; III, 1012.

1. Die Zulassung eines beschränkten quasipossessorischen Schutzes bei Grunddienstbarkeiten (und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten; s. § 1090 Abs. 2) enthält eine durch ein unabweisliches praktisches Bedürfniß (M. III, 489) veranlaßte Ausnahme, insoferne als das B.G.B. sonst prinzipiell einen Besitz an Rechten nicht kennt (Vorbem. VI). Der Besitzschutz ist ein einheitlicher (keine besonderen Interdikte für die einzelnen Dienstbarkeiten mehr). Er gliedert sich in ein Selbstvertheidigungsrecht § 859 (dessen Zulässigkeit war gemeinrechtlich bestritten) und in gerichtlichen Schutz bei gänzlicher (§ 861) und bei theilweiser (§ 862) Störung der Ausübung. Ueber petitorischen Schutz s. § 1027.

2. Die Voraussetzungen dieses Besitzschutzes sind:

a) Die betreffende Dienstbarkeit muß im Gr.B. für den Eigenthümer eingetragen sein: ein unbedingtes Erforderniß, das dadurch nicht ersetzt wird, daß jene etwa zu Unrecht gelöscht wurde, thatsächlich aber noch weiter ausgeübt wird (M. III, 491). Darin liegt zugleich, daß der Schutz nur innerhalb des aus der Eintragung sich ergebenden Maßes verlangt werden kann.

b) Nur der derzeitige Besitzer des herrschenden Grundstückes im Sinne des § 854 kann den Schutz verlangen (bezüglich beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten s. Bem. 2 zu § 1090): aber nicht blos der Eigenbesitzer § 872, sondern jeder Besitzer schlechtweg, z. B. der Pächter, auch bloße Besitzdiener § 855 mit Beschränkung auf die Selbsthilfe § 860.

c) Die Dienstbarkeit muß innerhalb des letzten Jahres vor der Störung (§§ 187, 188) wenigstens einmal ausgeübt worden sein (nicht nothwendig vom derzeitigen Besitzer selbst, s. z. B. § 857). Damit ist freilich der Besitzschutz in Hauptsache auf die affirmativen Dienstbarkeiten beschränkt (vgl. Bem. III zu § 1018). Denn bei negativen Dienstbarkeiten wird die Ausübung ein mit Erfolg gegen ein Zuwiderhandeln erlassenes Verbot voraussetzen. Vgl. S.A. Bd. 32 Nr. 114, ferner Dernburg, Pand. I § 257 Anm. 20.

Mit Erfüllung dieser Voraussetzungen (a—c) wird ein Besitz an der Grunddienstbarkeit selbst angenommen.

3. Ueber zulässige Einreden und Verjährung vgl. Bem. II, 6 zu §§ 861, 862. Auch Einreden, welche dem Rechtsgrundsatz möglichster Schonung des dienenden Grundstücks entnommen sind (§ 1020), müssen statthaft sein. S.A. Bd. 36 Nr. 181.

4. Die Uebergangsbestimmungen sind in Art. 191 E.G. enthalten:

a) Bis das Gr.B. für das belastete Grundstück als angelegt gilt (Art. 186), finden die bisherigen Gesetze über den Schutz im Besitz einer Grunddienstbarkeit (Roth, B.C.R. § 134) auch nach Inkrafttreten des B.G.B. Anwendung.

b) Von jenem Zeitpunkte ab finden zum Schutze der Ausübung einer Grunddienstbarkeit, mit der das Halten einer dauernden Anlage verbunden ist, die Vorschriften des § 1029 entsprechende Anwendung, solange Dienstbarkeiten dieser Art nach Art. 128 oder Art. 187 (vgl. Vorbem. III, 1) zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Gr.B. nicht der Eintragung bedürfen.

c) Das Gleiche gilt für Grunddienstbarkeiten anderer Art mit der Maßgabe, daß der Besitzschutz nur gewährt wird, wenn die Dienstbarkeit in jedem der drei letzten Jahre vor der Störung mindestens einmal ausgeübt wurde.

Zweiter Titel.

Nießbrauch.

Vorbemerkung.

1. Das B.G.B. regelt den Nießbrauch in sehr eingehender Weise (60 §§!), die Materie in 3 Gruppen theilend:

a) den Nießbrauch an Sachen §§ 1030—1067;
b) den Nießbrauch an Rechten §§ 1068—1084;
c) den Nießbrauch an einem Vermögen §§ 1085—1089.

2. Fälle gesetzlichen Nießbrauchs (vgl. Roth § 158 S. 260) kennt das B.G.B. nicht mit Ausnahme der ehemännlichen (im ordentlichen gesetzlichen Güterstande) und elterlichen Nutznießung. Diese beiden Fälle sind jedoch selbständig geregelt (s. §§ 1363 bis 1425 u. §§ 1649—1663, 1685, 1686), wobei auf die allgemeinen Vorschriften über den Nießbrauch nur beschränkt (§§ 1383, 1384, 1652) verwiesen wird. Ebenso ist das Verhältniß des Vorerben bei der Nacherbfolge (fideikommissarische Substitution) im Einzelnen im Erbrechte bestimmt, s. § 2100 ff. Für das Nießbrauchvermächtniß (§ 1089) sind dagegen keine Besonderheiten im Erbrechte aufgestellt. Das (mit dem geistlichen Amte verbundene) Pfründerecht richtet sich gemäß Art. 80 Abs. 2 nach Landesrecht (s. für Bayern: Roth § 38 S. 256; Becher S. 340; Bl. f. adm. Pr. Bd. 18 S. 85 ff.; E. d. V.G.H. Bd. 10 S. 304); nur soweit das Landesrecht auf die allgemeinen civilrechtlichen Vorschriften über Nießbrauch verweist, kommen subsidiär die Bestimmungen des B.G.B. in Betracht (R.T.C. S. 75). Das

Rechtsverhältniß des Lehensmannes und des Fideikommißbesitzers bestimmt sich gleichfalls nach Landesrecht, Art. 59 E.G. Vgl. ferner hieher Art. 96 E.G. (Leibgedings-, Auszugs- etc. Verträge).

3. Die nachfolgenden Vorschriften beziehen sich daher in der Hauptsache auf den rechtsgeschäftlich bestellten Nießbrauch, der namentlich in zwei Fällen vorkommt; nämlich als letztwillig angeordneter Nießbrauch zu Gunsten des überlebenden Ehegatten (vgl. § 1089) und als vertragsmäßiger Nießbrauch in der Form der Leibzucht bei Gutsübergaben (vgl. Art. 96 E.G., aber auch §§ 1090 ff.).

4. Der Nießbrauch ist seinem Wesen nach zum Verkehrsgegenstand und zur Kredit-Unterlage nicht geeignet. Es rechtfertigt sich daher die Anordnung seiner Unvererblichkeit und seiner Unveräußerlichkeit, §§ 1061, 1059, in Uebereinstimmung mit dem Gem. Rechte.

5. Uebergangsbestimmungen s. Art. 184 E.G., ferner bezügl. des Nießbrauchs an Grundstücken Art. 189 mit Art. 186 E.G.

I. Nießbrauch an Sachen.

§ 1030.

Eine Sache kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu ziehen (Nießbrauch).

Der Nießbrauch kann durch den Ausschluß einzelner Nutzungen beschränkt werden.

E. I, 980; II, 940; III, 1013.

I. Abs. 1 enthält eine Begriffsbestimmung des Nießbrauchs: Das (unvererbliche und unveräußerliche §§ 1061, 1059) Recht, sämmtliche Nutzungen (§§ 100, 101) einer beweglichen oder unbeweglichen Sache zu ziehen.

1. Einzelfälle: Auch an einem Miteigenthumsbruchtheil ist Nießbrauch möglich; s. Bem. 2c zu § 1008 und § 1066. Ueber Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen s. § 1067; über Nießbrauch an Rechten §§ 1068 ff.; an einem Vermögen §§ 1085 ff.; an einer Erbschaft § 1089.

2. Der Nießbraucher erwirbt das Eigenthum an den Früchten mit der Trennung s. §§ 954 und 955 Abs. 2 mit Bem. Da bei Verletzung der Pflicht des Nießbrauchers zur wirthschaftlichen Nutzung der Sache nur eine obligatorische Schadensersatzpflicht entsteht, so ergiebt sich die Folge, daß der Nießbraucher auch das Eigenthum an denjenigen Früchten erwirbt, die er unter Verletzung der Verpflichtung zu wirthschaftlicher Nutzung gewonnen hat. P.M. 4058. Vgl. hieher §§ 1037 Satz 2, 1038, 1039, 1043.

II. Abs. 2: Einzelne Nutzungen können beim Nießbrauch ausgeschlossen werden, ohne daß dies seinem rechtlichen Charakter Einbuße thut, jedoch immer unter der Voraussetzung, daß nach dem allgemeinen Willen des Bestellers dem Nießbraucher die Gesammtheit der Sachnutzungen zugewendet werden wollte und nicht etwa verschiedene einzelne Nutzungsrechte allein. M. III, 493. (Einen besonderen usus neben dem ususfructus kennt das B.G.B. nicht.) Von diesem beschränkten Nießbrauch ist zu unterscheiden die beschränkte persönliche Dienstbarkeit, bei der überhaupt nur eine einzelne bestimmte Nutzung zugewendet werden soll. § 1090 mit Bem.

III. Entstehung der Nießbrauchs:

1. Als gesetzlicher Nießbrauch, s. Vorbem. II;

2. Durch rechtsgeschäftliche Bestellung:

a) Diese erfordert bei Grundstücken Einigung und Eintragung im Gr.B. nach Maßgabe der allgemeinen §§ 873 ff. Ueber die Rangverhältnisse s. §§ 879 ff.
b) Entstehung an beweglichen Sachen s. § 1032.
c) Ueber Bestellung seitens eines Nichteigenthümers s. § 892, § 1032 Satz 2; vgl. § 1058.

3. Durch Ersitzung: bei beweglichen Sachen s. hierüber § 1033. Bei Grundstücken ist nur eine sog. Tabularersitzung im Sinne des § 900 Abs. 2 möglich.

4. Auf erbrechtlichem Wege: durch Vermächtniß s. §§ 2147 ff. und insbesondere § 2174. Ueber Einsetzung eines Nacherben s. §§ 2100 ff. und Vorbem. 2.

IV. Erlöschen des Nießbrauchs tritt ein:

1. Durch den Tod des Berechtigten oder Erlöschen der juristischen Person, § 1001, eventuell früher durch Eintritt einer Bedingung oder eines Endtermins;

2. durch rechtsgeschäftliche Aufhebung s. §§ 875, 876, 1062, 1064;

3. durch Konsolidation beim Nießbrauch an beweglichen Sachen in beschränkter Weise s. § 1063; beim Nießbrauch an Grundstücken s. dagegen § 889;

4. durch Untergang der Sache (s. jedoch § 1046), aber nicht durch erhebliche Veränderung der Sache (wie nach Gem. Rechte);

5. bei dem Pfandverkauf s. § 1242 Abs. 2; durch Nichtgebrauch, non usus, geht der Nießbrauch nicht unter, vgl. Bem. V, 4 zu § 1018;

6. durch redlichen Erwerb der belasteten Sache nach Maßgabe des § 936; hinsichtlich des Pfandverkaufs s. im Besonderen § 1242;

7. bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks s. § 92 Zw.V.G.

V. Ueber Geltendmachung des Nießbrauchs s. § 1065 und Bem. zu § 1036.

§ 1031.

Mit dem Nießbrauch an einem Grundstück erlangt der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Zubehöre nach den für den Erwerb des Eigenthums geltenden Vorschriften des § 926.

E. II, 941; III, 1014.

Das Zubehör eines Grundstückes (§§ 97, 98) theilt auch bei der Bestellung eines Nießbrauchs, wie bei der Eigenthumsübertragung (s. § 926), das rechtliche Schicksal der Hauptsache mangels einer besonderen gegentheiligen Abrede. Die Vorschrift ist nöthig, weil eine Uebergabe der Zubehörstücke im Einzelnen für die Regel nicht üblich ist. Vgl. §§ 1062, 1096.

§ 1032.

Zur Bestellung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, daß diesem der Nießbrauch zustehen soll. Die Vorschriften des § 929 Satz 2 und der §§ 930 bis 936 finden entsprechende Anwendung; in den Fällen des § 936 tritt nur die Wirkung ein, daß der Nießbrauch dem Rechte des Dritten vorgeht.

E. I, 983; II, 942; III, 1015.

1. Zur rechtsgeschäftlichen Bestellung eines Nießbrauchs an einer beweglichen Sache (bezügl. einer unbeweglichen s. Bem. III, 2 zu § 1030) ist nicht nur die Willenseinigung über Begründung des Nießbrauchs (§ 929 Satz 1) erforderlich (wie nach Gem.R.), sondern auch Besitzübergabe (§ 854 mit Bem.). Surrogate des letzteren Erfordernisses sind analog wie bei der Eigenthumsübertragung möglich, §§ 929 Satz 2, 930, 931.

2. Der Regel nach kann nur der Eigenthümer der Sache den Nießbrauch bestellen. Es sollen jedoch bei Bestellung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache (an einem Grundstück s. § 892) durch einen Nicht-Eigenthümer die zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers bei der Eigenthumsübertragung geltenden Vorschriften §§ 932—936 analoge Anwendung auf den gutgläubigen Erwerb des Nießbrauchs finden.

a) Der gutgläubige Erwerber begründet also für sich rechtsgültigen Nießbrauch, dem auch gegenüber dem wirklichen Eigenthümer der Sache volle Geltung bleibt, außer bei gestohlenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen; vgl. § 1033.

b) Lasten anderweitige Rechte Dritter auf der Sache, so erlöschen diese hier nicht (im Gegensatze zu § 936), sondern der gutgläubige Nießbraucher erlangt nur den Vorrang vor diesen. Ueber späteren Verlust dieses Vorranges s. §§ 1208, 1242.

3. Im Verhältnisse zwischen dem gutgläubigen Nießbraucher und dem Nichteigenthümer als Besteller gilt Letzterer stets als wirklicher Eigenthümer (s. § 1058), was für nachfolgende Paragraphen durchweg festzuhalten ist.

§ 1033.

Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache kann durch Ersitzung erworben werden. Die für den Erwerb des Eigenthums durch Ersitzung geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.

E. II, 943; III, 1016.

1. Die Zulassung eines Erwerbs des Nießbrauchs an beweglichen Sachen durch Ersitzung (an Grundstücken s. Bem. III, 3 zu § 1030) erschien nothwendig, weil an gestohlenen, verlorenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen auch der redliche Erwerber gemäß der analogen Anwendung des § 935 (s. § 1032 S. 2) keinen rechtsgültigen Nießbrauch erwerben kann (vgl. P.M. 4060 ff.).

2. Auf eine derartige Ersitzung finden die Vorschriften über den Erwerb des Eigenthums durch Ersitzung (§§ 937 ff.) entsprechende Anwendung (Satz 2). Der gute Glaube besteht hier in dem Unbekanntsein der Umstände, die der Bestellung eines Nießbrauchs im Wege stehen; vgl. Bem. zu § 937. Als Eigenbesitzer gilt hier der Nießbraucher.

§ 1034.

Der Nießbraucher kann den Zustand der Sache auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Das gleiche Recht steht dem Eigenthümer zu.

E. I, 992 Abs. 1 Satz 1; II, 944; III, 1017.

Das nähere Verfahren wird durch das R.G. über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 bestimmt. Siehe § 164 dieses Gesetzes.

§ 1035.

Bei dem Nießbrauch an einem Inbegriffe von Sachen sind der Nießbraucher und der Eigenthümer einander verpflichtet, zur Aufnahme eines Verzeichnisses der Sachen mitzuwirken. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von beiden Theilen zu unterzeichnen; jeder Theil kann verlangen, daß die Unterzeichnung öffentlich beglaubigt wird. Jeder Theil kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird. Die Kosten hat derjenige zu tragen und vorzuschießen, welcher die Aufnahme oder die Beglaubigung verlangt.

E. I, 993, 1042; II, 945; III, 1018.

Die Errichtung eines derartigen Verzeichnisses ist nicht obligatorisch (wie nach B.L.R.), wohl aber kann sowohl der Eigenthümer wie auch der Nießbraucher die Aufnahme unter Mitwirkung des anderen Theils verlangen.

1. Zu Satz 2 u. 3: Hinsichtlich einer öffentlichen Beglaubigung des Verzeichnisses wird lediglich die Beglaubigung der Unterschrift vorgeschrieben, da diese weniger Kosten macht als die Beglaubigung des ganzen Inhalts und doch materiell genügt, soferne sich nämlich hiebei die Betheiligten durch Unterschrift zu dem Inhalt des Schriftstücks bekennen. Es können aber auch beide Betheiligte die Aufnahme des ganzen Verzeichnisses (also dem vollen Inhalte nach) durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten (nach Landesrecht, s. §§ 128, 129) verlangen. P.M. 4076 ff.

2. Dem Verzeichnisse kommt rechtlich nur die Bedeutung einer Beweisurkunde, nicht eines Anerkennungsvertrags zu. Es steht daher den Betheiligten frei, etwaige Irrthümer später nachzuweisen. P.M. a. a. O.

3. Die Kosten der öffentlichen Beglaubigung und der öffentlichen Aufnahme des Verzeichnisses sind jeweils von demjenigen zu bestreiten event. vorzuschießen, der die Beglaubigung des Verzeichnisses oder die öffentliche Aufnahme desselben verlangt. Eine Entschädigung für seine Mitwirkung bei der Aufnahme kann der andere Theil aber nicht beanspruchen. P.M. a. a. O.

§ 1036.

Der Nießbraucher ist zum Besitze der Sache berechtigt.

Er hat bei der Ausübung des Nutzungsrechts die bisherige wirthschaftliche Bestimmung der Sache aufrechtzuerhalten und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zu verfahren.

E. I, 984, 991, 994 Satz 1; II, 946; III, 1019.

I. Abs. 1.

1. Dem Nießbraucher steht (im Gegensatz zu anderen denkbaren Nutzungsrechten) die unmittelbare thatsächliche Verfügung über die Sache zum Zweck des Gebrauchs und der Ziehung von Nutzungen zu. M. III, 497.

a) Von einer vorherigen Kautionsleistung (wie nach Gem. R.) ist der Anspruch des Nießbrauchers auf den Besitz der Sache nicht mehr abhängig gemacht.

b) Hat er den Besitz erlangt, so gilt er als unmittelbarer Besitzer (§ 868) und genießt vollen Besitzesschutz; §§ 861 ff.; hinsichtlich des petitorischen Rechtsschutzes s. § 1065.

c) Ueber die Sache selbst darf der Nießbraucher selbstverständlich nicht verfügen; auch kann er einseitig keine dauernden Lasten, auch nicht für die Dauer seines Nießbrauchs, an der Sache bestellen (im Gegensatze zum B.L.R.). Vgl. Bem. IV 2a zu § 1018 u. § 1059.

2. Der Eigenthümer darf das Recht des Nießbrauchers auf unbeschränkten Besitz der Sache nicht durch schädliche Verfügung schmälern, also z. B. keine Dienstbarkeiten, welche dem Nießbraucher schaden, auf die Sache legen, wohl aber darf er z. B. sein Eigenthumsrecht einem Anderen übertragen. Vgl. Dernburg, Pand. I § 248; Windscheid § 203 a. E. Ueber Widerspruchsrecht des Nießbrauchers bei einer Zwangsvollstreckung gegen den Eigenthümer s. § 690 C.P.O. ä. F. Vgl. jedoch hieher § 1086.

II. Abs. 2: Als allgemeines Prinzip hinsichtlich der Behandlung der Sache durch den Nießbraucher gilt, daß dieser die bisherige wirthschaftliche Bestimmung der Sache aufrecht zu erhalten und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zu verfahren hat (in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte). Ihre besondere Ausgestaltung erhält diese Norm durch die §§ 1038, 1039, 1042—1054, 1057. Ueber den Grad der Haftung des Nießbrauchers vgl. §§ 276, 278.

§ 1037.

Der Nießbraucher ist nicht berechtigt, die Sache umzugestalten oder wesentlich zu verändern.

Der Nießbraucher eines Grundstücks darf neue Anlagen zur Gewinnung von Steinen, Kies, Sand, Lehm, Thon, Mergel, Torf und sonstigen Bodenbestandtheilen errichten, sofern nicht die wirthschaftliche Bestimmung des Grundstücks dadurch wesentlich verändert wird.

E. I, 989 Abs. 1 Satz 1, 994 Satz 2, 995; II, 947; III, 1020.

1. Der Nießbraucher darf keine Umgestaltung oder wesentliche Veränderung an der Sache vornehmen (selbst, wenn sie dadurch werthvoller und einträglicher würde) — übereinstimmend mit dem bisherigen Rechte »salva substantia«. Vgl. Dernburg, Pand. § 247 Ziff. 3. Ueber Schutz des Eigenthümers s. §§ 1051 ff.

2. Er darf jedoch ausnahmsweise neue Anlagen zur Gewinnung von Steinen, Kies, Sand, Lehm, Thon, Mergel, Torf und sonstigen Bodenbestandtheilen (§ 99 Abs. 3) errichten, soferne nicht die wirthschaftliche Bestimmung der Sache darunter wesentlich verändert wird (Abs. 2). Die Grenze dieses erweiterten Nutzungsrechtes bestimmt sich also nach dem Interesse des Eigenthümers, die Sache im Wesentlichen möglichst unverändert zurückzuerhalten. M. III, 503.

3. Hinsichtlich der bergrechtlichen Bestimmungen, sowie der Erbkuxe s. M. III, 503 mit Art. 67 u. 68 E.G. Vgl. auch § 1038 Abs. 2.

§ 1038.

Ist ein Wald Gegenstand des Nießbrauchs, so kann sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirthschaftlichen Behandlung durch einen Wirthschaftsplan festgestellt werden. Tritt eine erhebliche Aenderung der Umstände ein, so kann jeder Theil eine entsprechende Aenderung des Wirthschaftsplans verlangen. Die Kosten hat jeder Theil zur Hälfte zu tragen.

Das Gleiche gilt, wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen gerichtete Anlage Gegenstand des Nießbrauchs ist.

E. II, 948; III, 1021.

1. Abs. 1: Die Eigenthümlichkeit der Waldverhältnisse läßt die Aufstellung eines Wirthschaftsplanes für beide Theile als vortheilhaft erscheinen. P.M. 4071 ff. Daß dieser von sachverständiger Seite gefertigt werde, wird wohl jeder Theil verlangen können. (Vgl. hieher Art. 7 d. bayr. Forst-Ges. mit Vollzugsvorschriften; E. d. O.G.H. Bd. 9 S. 356; Bl. f. R.A. Bd. 47 S. 117, E.B. 2 S. 91). S. ferner hieher Bem. 3 zu § 1039.

2. Abs. 2: Unter die hier gemeinten Anlagen fallen z. B. Schiefer-, Sandstein-, Granat-Brüche, Lehmgruben 2c. Der nach Art. 65 d. Bayr. Berg.-Ges. (Becher S. 1024 Ziff. b) für Bergwerke allgemein vorgeschriebene Betriebsplan wird Seitens der Bergbehörde nur vom polizeilichen Stande aus geprüft, so daß Abs. 2 für Bergwerke nicht als überflüssig erscheint. Vgl. P.M. a. a. O.

§ 1039.

Der Nießbraucher erwirbt das Eigenthum auch an solchen Früchten, die er den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider oder die er deshalb im Uebermaße zieht, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist. Er ist jedoch, unbeschadet seiner Verantwortlichkeit für ein Verschulden, verpflichtet, den Werth der Früchte dem Eigenthümer bei der Beendigung des Nießbrauchs zu ersetzen und für die Erfüllung dieser Verpflichtung Sicherheit zu leisten. Sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher kann verlangen, daß der zu ersetzende Betrag zur Wiederherstellung der Sache insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht.

Wird die Verwendung zur Wiederherstellung der Sache nicht verlangt, so fällt die Ersatzpflicht weg, soweit durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die dem Nießbraucher gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden.

E. I, 988 Abs. 2, 3; II, 949; III, 1022.

1. Abs. 1: Ein übermäßiger Fruchtbezug ist sowohl durch ein Verschulden des Nießbrauchers möglich (s. § 1036 Abs. 2) z. B. Nichteinhaltung der Umtriebszeit bei Waldungen, als auch ohne ein solches infolge eines besonderen Ereignisses z. B. Ausschlagen eines Waldes bei Raupenfraß, Tödtung von Viehstücken bei Seuchengefahr.

a) Hiebei ist das dingliche und obligatorische Rechtsverhältniß auseinanderzuhalten. Der Nießbraucher erwirbt Eigenthum auch an den übermäßig gezogenen Früchten (vgl. Bem. I, 2 zu § 1030), es erwächst ihm jedoch die obligatorische Verpflichtung, den Werth dieser Früchte (maßgebender Zeitpunkt jener der Trennung) nach Beendigung des Nießbrauchs (§ 1055) dem Eigenthümer zu ersetzen (abgesehen von einer weitergehenden Ersatzpflicht bei Verschulden des Nießbrauchers).

b) Für diesen Ersatzanspruch besteht eine unbedingte Kautionspflicht des Nießbrauchers. Vgl. §§ 232 ff. Im Falle der Nichtleistung der Kaution s. §§ 1051, 1052.

c) Es können aber auch beide Theile an Stelle des späteren Ersatzes die sofortige Verwendung des Erlöses aus den übermäßigen Nutzungen zur Wiederherstellung der Sache (z. B. Aufforstung des Waldes) verlangen, soweit dies einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Der Nießbraucher verliert zwar hiedurch den Zinsgenuß aus dem Werthbetrage der übermäßigen Nutzungen, allein er wird hiefür regelmäßig durch die Erhöhung des Nutznießungswerthes des Grundstückes wieder entschädigt werden. P.M. 4074.

2. Abs. 2: Der Nießbraucher kann also in diesem Falle den Schaden, der ihm selbst durch das spätere Minderergebniß der Nutzung erwachsen ist, an seiner Ersatzschuld abrechnen, auch wenn er selbst an der übermäßigen Fruchtziehung schuld ist.

3. Der Antrag, zwischen Abs. 1 u. Abs. 2 im Hinblick auf die bei der Nutzung von Wäldern üblichen längeren Fruchtperioden eine besondere Bestimmung dahin einzufügen: „Das Gleiche (nämlich Abs. 1) gilt hinsichtlich der Erzeugnisse eines Waldes auch dann, wenn durch ihre Trennung die künftigen Erträge oder der Stammwerth des Waldes vermindert werden", wurde abgelehnt, weil man, um den Anforderungen der materiellen Gerechtigkeit zu genügen, hier ein außerordentlich verwickeltes System der Abrechnung zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer und etwaigen früheren Nutzungsberechtigten aufstellen müßte. Es sei vor Allem Sache des Eigenthümers, bei der Bestellung des Nießbrauchs entsprechende vorsorgliche Abmachungen (z. B. Vorbehalt gewisser Erträge) zu treffen. In den Fällen des gesetzlichen Nießbrauchs bestehe allerdings eine derartige Möglichkeit nicht; der Nießbraucher habe hier den Vortheil, den gesammten innerhalb der Umtriebszeit angewachsenen Holzbestand für sich verwerthen zu können. Es sei dies jedoch ein Vortheil, der sich aus den besonderen Grundsätzen der Forstkultur ergebe und deßwegen nicht als ungerechtfertigt bezeichnet werden könne. P.M. 4068 ff.

4. Wegen des Lehensmannes und Fideikommißbesitzers s. Vorbem. 2 und Bem. zu § 954.

§ 1040.

Das Recht des Nießbrauchers erstreckt sich nicht auf den Antheil des Eigenthümers an einem Schatze, der in der Sache gefunden wird.

E. I, 990 Satz 2; II, 950; III, 1023.

Vgl. § 984 mit Bem.

§ 1041.

Der Nießbraucher hat für die Erhaltung der Sache in ihrem wirthschaftlichen Bestande zu sorgen. Ausbesserungen und Erneuerungen liegen ihm nur insoweit ob, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören.

E. I, 991, 997, 998 Abs. 1; II, 951; III, 1024.

1. Satz 1: Dem Nießbraucher obliegt die Sorge für Erhaltung der Sache (vgl. § 1036 Abs. 2) z. B. Bestellung der kultivirten Grundstücke, Fütterung der Thiere ꝛc. ꝛc., ohne daß er hiefür einen Ersatzanspruch hat. Ueber Versicherungspflicht des Nießbrauchers s. § 1045; über Tragung der Lasten § 1047.

2. Satz 2: Der Nießbraucher hat nur die sog. laufenden Reparaturen vorzunehmen, d. h. jene, die zur gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören, und zwar gleichfalls ohne Ersatzanspruch. Ueber außergewöhnliche Erneuerungen und Verbesserungen s. §§ 1042, 1043, 1049. Vgl. auch § 1384. Eine besonders detaillirte Unterscheidung zwischen den gewöhnlichen und außergewöhnlichen Reparaturen stellt das Gesetz nicht auf, sondern beläßt es bei einer allgemeinen Grenzlinie; vgl. M. III, 510, 511. Die gewöhnlichen sind jene, die im Laufe der Dinge regelmäßig, und zwar in kürzeren Perioden, wiederkehren. Auch die Herbeiführung des Reparaturbedürfnisses durch einen Zufall schließt hiebei die Reparaturpflicht des Nießbrauchers nicht aus, soferne solche Zufälle in Frage stehen, deren man sich im Laufe der Dinge von Zeit zu Zeit wohl zu versehen hat. Auch Beschädigungen durch dritte Personen können unter § 1041 fallen, soferne sie leichterer Natur sind. In anderen Fällen wird § 1042 in Betracht kommen. Der Umfang der nothwendigen Reparatur ist gleichfalls bei der Beurtheilung der Gewöhnlichkeit von Einfluß, ohne daß jedoch das Verhältniß des Kostenpunktes zu dem Ertrage der Sache für eine gewisse Periode hereingezogen werden soll.

§ 1042.

Wird die Sache zerstört oder beschädigt oder wird eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung der Sache oder eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich, so hat der Nießbraucher dem Eigenthümer unverzüglich Anzeige zu machen. Das Gleiche gilt, wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt.

E. I, 996, 998 Abs. 2; II, 952; III, 1025.

1. § 1042 geht im Gegensatze zu § 1041 Satz 2 (den gewöhnlichen Reparaturen) von den Fällen aus, daß die Sache zerstört oder (namhaft, vgl. Bem. zu § 1041) beschädigt

wird oder eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung der Sache oder eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich wird.

a) In allen diesen Fällen wird dem Nießbraucher eine unbedingte Anzeigepflicht an den Eigenthümer auferlegt, also auch dann, wenn er etwa selbst die außergewöhnlichen Aufwendungen machen sollte. Diese wird durch das Interesse des Eigenthümers erfordert (analog wie bei der Miethe, s. § 538).

b) Eine Besorgungspflicht wird dem Nießbraucher für derartige außergewöhnliche Fälle nicht auferlegt. Der Standpunkt des Gesetzes ist folgender: Der Nießbraucher kann die außergewöhnlichen Aufwendungen selbst übernehmen, aber er muß nicht. Uebernimmt er sie, so geht er in dieser Beziehung dem Eigenthümer vor; vgl. § 1043 (über seinen Ersatzanspruch s. § 1049). Uebernimmt er sie nicht, so hat er die Vornahme durch den Eigenthümer zu dulden; s. § 1044 mit Bem.

c) Einen Anspruch darauf, daß der Eigenthümer die außergewöhnlichen Reparaturen bewirke, hat der Nießbraucher nicht. M. III, 511b.

2. Die in Satz 1 aufgestellte unbedingte Anzeigepflicht des Nießbrauchers besteht auch dann, wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt. (Satz 2.) Durch diese Anzeigepflicht wird aber das Recht des Nießbrauchers, seine Rechtsstellung selbständig zu vertheidigen (vgl. § 1065 u. § 1036 Abs. 1), nicht berührt. Sie ist nur von Bedeutung für den Regreß des Nießbrauchers gegen den Eigenthümer. Bei Verletzung des absoluten Rechtes des einen oder anderen Theiles durch ein und dieselbe Handlung eines Dritten steht vielmehr jedem Theile der nach dem Inhalte seines Rechtes sich bestimmende besondere Anspruch zu. Eine gesetzliche Stellvertretung des Eigenthümers durch den Nießbraucher findet also nicht statt. Die Prozeßführung ist keine gemeinschaftliche Sache, wie auch die Prozeßkosten nicht unter den Gesichtspunkt von Lasten der Sache gestellt werden oder als Aufwendungen in gemeinschaftlichem Interesse gelten; vgl. M. III, 509. Es kann aber eine Gemeinschaft der Prozeßführung (die ohnedies bei der hier obwaltenden Interessengemeinschaft naheliegt) von Anfang an bethätigt oder nachträglich herbeigeführt werden. Vgl. hieher §§ 73 u. 73a C.P.O. n. F.

§ 1043.

Nimmt der Nießbraucher eines Grundstücks eine erforderlich gewordene außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung selbst vor, so darf er zu diesem Zwecke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft auch Bestandtheile des Grundstücks verwenden, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören.

E. I, 999 Abs. 2; II, 953; III, 1026.

Eine Verpflichtung zur Vornahme einer außergewöhnlichen Ausbesserung oder Erneuerung besteht für den Nießbraucher nicht (§§ 1041, 1042). Sollte er sie jedoch trotzdem vornehmen, so geht er hierin dem Eigenthümer vor (§ 1044) und genießt dabei die Vergünstigung, daß er zu diesem Zwecke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft auch Bestandtheile des Grundstücks verwenden darf, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören. Er darf z. B. mehr Holz im Walde schlagen, als nach dem Wirthschaftsplane ihm für dieses Jahr zufallen würde.

a) Eine derartige Benutzung der Bestandtheile des Grundstücks liegt wirthschaftlich am nächsten, vereinfacht die Auseinandersetzung zwischen Nießbraucher und Eigenthümer und kann unter den Begriff einer nicht verbotenen Veränderung gestellt werden. M. III, 511. Ueberläßt der Nießbraucher die Vornahme der außergewöhnlichen Reparatur dem Eigenthümer, so steht diesem gleichfalls die Verwendung der oben bezeichneten Bestandtheile des Grundstücks zu. S. § 1044.

b) Die auf Grund des Paragraphen entnommenen Bestandtheile darf der Nießbraucher natürlich nicht als Verwendungen in Ansatz bringen.

c) Soweit der Nießbraucher selbst reparaturpflichtig ist (vgl. § 1041), gilt § 1043 selbstverständlich für ihn nicht.

§ 1044.

Nimmt der Nießbraucher eine erforderlich gewordene Ausbesserung oder Erneuerung der Sache nicht selbst vor, so hat er dem Eigenthümer die Vornahme und, wenn ein Grundstück Gegenstand des Nießbrauchs ist, die Verwendung der im § 1043 bezeichneten Bestandtheile des Grundstücks zu gestatten.

E. I, 998 Abs. 2, 999 Abs. 2; II, 954; III, 1027.

1. Vgl. zunächst hieher Bem. 1b zu § 1042, dann § 1043 mit Bem. Durch den § 1044 wird dem Nießbraucher eine Duldungspflicht auferlegt: diese erwächst aber nicht blos dann, wenn der Nießbraucher eine außergewöhnliche Aufwendung selbst nicht vornehmen will (s. § 1042), sondern auch dann, wenn er eine gewöhnliche (s. § 1041 Satz 2), die ihm also obliegt, verabsäumt.

2. Es ist auch hieher hervorzuheben, daß der Nießbraucher mangels besonderer Abrede keinen Anspruch darauf hat, daß der Eigenthümer eine außergewöhnliche Reparatur bewirke. Vgl. Bem. 1c zu § 1042.

3. Die hier dem Eigenthümer eingeräumte Befugniß, zur Vornahme der außergewöhnlichen Reparatur innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft auch Bestandtheile des Grundstücks zu verwenden, welche nicht zu den dem Nießbraucher gebührenden Früchten gehören, bildet das Analogon zu § 1043. Ein Entschädigungsanspruch des Nießbrauchers wird hier nur erwachsen können, soweit etwa hiedurch die für eine spätere Periode fälligen Früchte (z. B. bei einem Walde) des Nießbrauchers beschränkt werden.

§ 1045.

Der Nießbraucher hat die Sache für die Dauer des Nießbrauchs gegen Brandschaden und sonstige Unfälle auf seine Kosten unter Versicherung zu bringen, wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Die Versicherung ist so zu nehmen, daß die Forderung gegen den Versicherer dem Eigenthümer zusteht.

Ist die Sache bereits versichert, so fallen die für die Versicherung zu leistenden Zahlungen dem Nießbraucher für die Dauer des Nießbrauchs zur Last, soweit er zur Versicherung verpflichtet sein würde.

E. I, 1001, 1003 Nr. 4; II, 955; III, 1028.

Im Gegensatz zum bisherigen Recht (vgl. Dernburg, Pand. § 248 Anm. 2b) ist dem Nießbraucher allgemein eine Versicherungspflicht auferlegt, jedoch nicht unbedingt, sondern nur soweit die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirthschaft (nach Ort und Betrieb verschieden) entspricht.

a) Dies wird regelmäßig hinsichtlich der Feuerversicherung bei Gebäuden zutreffen mit Ausnahme unbedeutender Nebengebäude. P.M. 4081. Ferner können in Betracht kommen die Hagelversicherung bei kultivirten Grundstücken, Mobiliar-Feuerversicherung, Viehversicherung.

b) Von einem ausdrücklichen Verlangen des Eigenthümers ist diese Pflicht nicht abhängig gemacht.

c) Die Versicherung ist auf den vollen Werth der Sache, also nicht abzüglich des Nießbrauchs, zu nehmen und für fremde Rechnung, nämlich für den Eigenthümer. P.M. 4082; vgl. § 1046. Die Prämienzahlung obliegt dem Nießbraucher für die Dauer seines Nießbrauchs (vgl. § 103). Letzteres gilt auch dann, soferne die Sache bereits versichert ist, wenn und soweit der Nießbraucher selbst nach Abs. 1 zur Versicherung verpflichtet wäre.

§ 1046.

An der Forderung gegen den Versicherer steht dem Nießbraucher der Nießbrauch nach den Vorschriften zu, die für den Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung gelten.

Tritt ein unter die Versicherung fallender Schaden ein, so kann sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher verlangen, daß die Versicherungssumme zur Wiederherstellung der Sache oder zur Beschaffung eines Ersatzes insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Der Eigenthümer kann die Verwendung selbst besorgen oder dem Nießbraucher überlassen.

E. I, 1002; II, 956; III, 1029.

1. Abs. 1. Diese Bestimmung hat zur Voraussetzung, daß die belastete Sache zum vollen Sachwerthe von dem Nießbraucher oder von dem Eigenthümer, sei es vor oder nach Begründung des Nießbrauches, unter Versicherung gebracht worden ist. Vgl. Bem. c zu 1045. Ist nur das Eigenthumsinteresse unter Abzug des Nießbrauchs oder nur das Nießbrauchsinteresse versichert, so ist die Voraussetzung nicht erfüllt; vgl. M. III, 514. Die Rechtswirkungen werden hier im Einzelnen durch die §§ 1076—1079 bestimmt.

2. Abs. 2. Bei Eintritt des unter die Versicherung (nach Abs. 1) fallenden Schadens können Eigenthümer und Nießbraucher verlangen, daß die Versicherungssumme zur Wiederherstellung der Sache oder zur Beschaffung eines Ersatzes insoweit verwendet werde, als dies einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Das Gesetz sieht aber dabei keine gemeinschaftliche Wiederherstellung für Eigenthümer und Nießbraucher zusammen vor, sondern die Wiederherstellung hat entweder durch den Eigenthümer oder durch den Nießbraucher zu erfolgen. Der Eigenthümer geht aber hier (im Gegensatze zur Vornahme einer außergewöhnlichen Reparatur; vgl. § 1044 mit Bem.) dem Nießbraucher vor. Ist eine Wiederherstellung nicht ausführbar, so verbleibt es bei dem Forderungsnießbrauche. M. III, 515.

§ 1047.

Der Nießbraucher ist dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet, für die Dauer des Nießbrauchs die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind, sowie diejenigen privatrechtlichen Lasten zu tragen, welche schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhten, insbesondere die Zinsen der Hypothekenforderungen und Grundschulden sowie die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen.

E. I, 1003 Nr. 1—3; II, 957; III, 1030.

1. Der Paragraph regelt die Pflichten des Nießbrauchers zur Lastentragung und zwar für das innere Verhältniß zwischen Eigenthümer und Nießbraucher (nicht für das Verhältniß des Nießbrauchers zu dritten Personen).

Dem Nießbraucher obliegt hienach für die Dauer seines Nießbrauchs (wegen der Vertheilung s. § 103):

a) die Bestreitung der öffentlichen Lasten, die auf der Sache ruhen (vgl. §§ 436, 546) z. B. Staatssteuern, Gemeindeumlagen 2c. Nicht hierunter fallen außerordentliche Lasten, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind; über letzteren Begriff s. Bem. zu § 995.

b) die Tragung derjenigen privatrechtlichen Lasten, die schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhten:

Hieher gehören insbesondere die Reallasten bezw. Lasten mit reallastartigem Charakter (vgl. §§ 913, 914, 917, 1021, 1022). Ausdrücklich werden vom Gesetze erwähnt die Zinsen der Hypothekenforderungen und Grundschulden, sowie die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen (s. §§ 1115, 1192, 1200). Hierunter fallen auch die dem Eigenthümer selbst zustehenden. P.M. 4083.

Hinsichtlich der Prämienzahlung bei Versicherungen s. § 1045 mit Bem.

2. Die Bestimmung des Paragraphen ist nur dispositiver Natur. Die Betheiligten können also anderweitige Abmachungen treffen. Hiezu wird hauptsächlich Veranlassung sein bei der Sicherungshypothek, insbesondere bei der Kredithypothek (s. §§ 1190) und bei der Pfandhaftung für fremde Schuld. Ebenso sind besondere vertragsmäßige Festsetzungen

nicht zu umgehen, wenn das Pfandrecht außer dem zum Nießbrauche dienenden Grundstücke noch andere Grundstücke belastet. Ebensowenig ist für den Fall der Eigenthümerhypothek eine besondere gesetzliche Ausnahme getroffen. M. III, 517.

3. Kommt es zur Ablösung einer Last, so sind weder Nießbraucher noch Eigenthümer im Verhältnisse zu einander zur Kapitalschaffung verpflichtet. Wird das Ablösungskapital von der einen oder andern Seite beschafft, so wird ein Recht auf Ausgleichung für den Eigenthümer aus den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung, für den Nießbraucher aus den Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen (§ 1049) abzuleiten sein. M. III, 516.

4. Wird ein zu verzinsendes Kapital fällig, so bleibt es Sache des Eigenthümers, einen neuen Kreditgeber zu suchen. Der Nießbraucher ist also (im Gegensatze z. P.L.R. Thl. I Tit. 21 § 75) nicht verpflichtet, für die Berichtigung gekündigter Kapitalposten zu sorgen. M. III, 518.

5. Hinsichtlich des gesetzlichen Nießbrauchs (auf den sich übrigens der ganze Abschnitt zunächst nicht bezieht s. Vorbem. 2) vgl. die besondere Regelung in den §§ 1384 und 1654 für den ehemännlichen und väterlichen Nießbrauch.

§ 1048.

Ist ein Grundstück sammt Inventar Gegenstand des Nießbrauchs, so kann der Nießbraucher über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft verfügen. Er hat für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen; die von ihm angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigenthum desjenigen, welchem das Inventar gehört.

Uebernimmt der Nießbraucher das Inventar zum Schätzungswerthe mit der Verpflichtung, es bei der Beendigung des Nießbrauchs zum Schätzungswerthe zurückzugewähren, so finden die Vorschriften der §§ 588, 589 entsprechende Anwendung.

E. I, 1000; II, 958; III, 1031.

Der Paragraph geht von dem Falle aus, daß ein Grundstück mit einem zu dessen Benutzung dienenden Inventare Gegenstand des Nießbrauchs ist. Vgl. hieher § 586. Eine die Vorschriften des Paragraphen ausdehnende Bestimmung ist nicht aufgenommen. Es wird jedoch das hier zu Grunde liegende allgemeine Prinzip auch auf ähnliche Fälle im Wege der Analogie erstreckt werden können, z. B. bei dem Nießbrauche an einem Inbegriffe beweglicher Sachen. Vorher wird jedoch in letzterem Falle stets zu prüfen sein, ob nicht ein uneigentlicher Nießbrauch (s. § 1067) von den Parteien gewollt wurde; vgl. M. III, 512, 513.

1. Abs. 1:

a) Der Nießbraucher kann über die einzelnen Inventarstücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft verfügen. Er kann also z. B. bei einem Viehinventar einzelne Stücke nach den Regeln der jeweils ortsüblichen Wirthschaft (vgl. §§ 1036, 1122) wie der Eigenthümer verkaufen (gesetzliche Ermächtigung zum Verkauf).

b) Diesem Rechte entspricht auf der anderen Seite eine obligatorische Ergänzungspflicht, die sich indessen nicht auf außergewöhnliche Unglücksfälle erstreckt (Satz 2); vgl. aber hieher § 1045 mit Bem.

c) Die vom Nießbraucher zur Ergänzung des Inventars neu angeschafften Stücke werden mit der thatsächlichen Einverleibung Eigenthum des Inventareigenthümers (eine Art gesetzlichen Eigenthumserwerbs; vgl. Einleit. vor § 929 und vgl. § 586 Abs. 2).

d) Der Begriff eines schwebenden Eigenthums an dem Nachwuchs der dem Nießbrauch unterstellten Mutterthiere (Dernburg, Pand. § 247 Abs. 7) fällt fort, da der Nießbraucher auch an jungen Thieren Eigenthum erwirbt, andererseits seine Ergänzungspflicht ja nur eine obligatorische ist.

2. Abs. 2: Eine Verpflichtung, das Inventar in dieser Weise zu übernehmen, besteht für den Nießbraucher nicht. Im Uebrigen vgl. die Bem. zu §§ 588, 589.

§ 1049.

Macht der Nießbraucher Verwendungen auf die Sache, zu denen er nicht verpflichtet ist, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigenthümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

Der Nießbraucher ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen.

E. I, 1010; II, 959; III, 1032.

1. Abs. 1: Der Nießbraucher hat für Verwendungen, zu denen er nicht verpflichtet ist (s. §§ 1042, 1044, 1047) einen selbständig verfolgbaren Ersatzanspruch (über Verjährung s. § 1057), jedoch nur nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 683 ff., also nicht wie ein bonae fidei possessor nach Maßgabe der §§ 994 ff. (wie nach P.L.R.). Diese Regelung entspricht der Thatsache, daß solche Verwendungen in der Regel dem Nießbraucher selbst zu Gute kommen. Sie stimmt auch überein mit der von Dernburg, Pand. Bd. I § 248 für das Gem.R. vertretenen Ansicht. P.M. 4096. Außerdem steht dem Nießbraucher das allgemeine Retentionsrecht aus § 273 Abs. 2 zu; ebenso ein Absonderungsrecht im Konkurse (§ 41 K.O. n. F.). Eine Verzinsung seiner Verwendungsbeträge für die Dauer des Nießbrauchs kann er nicht verlangen; vgl. § 256 Satz 2.

2. Abs. 2: Das in Abs. 2 eingeräumte Wegnahmerecht (vgl. § 258) bezieht sich nur auf die in Abs. 1 erwähnten Verwendungen. Es fällt also dann wieder fort, wenn die Verwendung auf Grund einer Verpflichtung des Nießbrauchers (vgl. § 1041 Satz 2) erfolgte.

§ 1050.

Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache, welche durch die ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauchs herbeigeführt werden, hat der Nießbraucher nicht zu vertreten.

E. I, 1007 Abs. 1; II, 960; III, 1033.

Die Bestimmung entspricht dem bisherigen Rechte (vgl. hieher auch § 548 für den Miether). Eine Verpflichtung, den Folgen der Abnutzung des Kapitalswerthes der Sache durch Ansammlung eines Reservefonds vorzubeugen, besteht für den Nießbraucher nicht. M. III, 520. Hieher zu vergleichen ist jedoch die Bestimmung des § 1041 Satz 2, wonach der Nießbraucher verbunden ist, die zur gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehörenden Ausbesserungen und Erneuerungen vorzunehmen.

§ 1051.

Wird durch das Verhalten des Nießbrauchers die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigenthümers begründet, so kann der Eigenthümer Sicherheitsleistung verlangen.

E. I, 1005; II, 961 Abs. 1 Satz 1; III, 1034.

1. Eine allgemeine Kautionspflicht des Nießbrauchers vor Beginn des Nießbrauchs (wie nach Gem.R.) besteht nicht mehr (s. Bem. 1 zu § 1036). Vielmehr kann der Eigenthümer Sicherheitsleistung (s. §§ 232 ff.) nur in bestimmten Fällen nach Ausantwortung der Sache an den Nießbraucher verlangen, nämlich:

a) wenn die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigenthümers (vor Allem des Anspruchs auf Erhaltung und seinerzeitige Rückgewähr der Sache) begründet ist. Sind die Rechte des Eigenthümers thatsächlich schon verletzt worden, so kommen §§ 1053, 1054 in Betracht;

b) in den besonderen Fällen der § 1039 Satz 2 und § 1067.

2. Ueber die schärfere Maßregel der Sequestration s. § 1052.

§ 1052.

Ist der Nießbraucher zur Sicherheitsleistung rechtskräftig verurtheilt, so kann der Eigenthümer statt der Sicherheitsleistung verlangen, daß die Ausübung des Nießbrauchs für Rechnung des Nießbrauchers einem von dem Gerichte zu bestellenden Verwalter übertragen wird. Die Anordnung der Verwaltung ist

nur zulässig, wenn dem Nießbraucher auf Antrag des Eigenthümers von dem Gericht eine Frist zur Sicherheitsleistung bestimmt worden und die Frist verstrichen ist; sie ist unzulässig, wenn die Sicherheit vor dem Ablaufe der Frist geleistet wird.

Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichts wie ein für die Zwangsverwaltung eines Grundstücks bestellter Verwalter. Verwalter kann auch der Eigenthümer sein.

Die Verwaltung ist aufzuheben, wenn die Sicherheit nachträglich geleistet wird.

E. I, 1006; II, 961 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 3; III, 1035.

1. Als schärfere Maßregel (vgl. § 1051) kann der Eigenthümer die Sequestration der Sache verlangen. Dies setzt jedoch voraus, daß der Nießbraucher rechtskräftig zur Sicherheitsleistung (§ 1051) verurtheilt ist und daß außerdem eine dem Nießbraucher vom Gericht (Prozeßgericht erster Instanz) noch weiter gegebene Frist zur Leistung der Sicherheit fruchtlos verstrichen ist (Satz 2). Um indeß dem Nießbraucher die Führung zweier Prozesse zu ersparen, kann diese Fristbestimmung gleich in das die Sicherheitsleistung aussprechende Urtheil aufgenommen werden (s. § 230b C.P.O. n. F.).

2. Abs. 2: Hinsichtlich der rechtlichen Stellung des Sequesters begnügt sich das Gesetz mit einer Verweisung auf die für die Zwangsverwaltung von Grundstücken geltenden Vorschriften; s. insbesondere die §§ 150, 152 ff. Zw.V.G. Der Eigenthümer kann selbst als Sequester bestellt werden. Die Verwaltung wird zwar auf Rechnung, aber nicht auch auf Gefahr des Nießbrauchers geführt. M. III, 519.

3. Abs. 3: Die Sequestration ist hier nur ein Ersatz für die Nicht-Erlegung einer Kaution, ohne daß ein weiteres Verschulden des Nießbrauchers vorzuliegen braucht. Sie muß daher wieder wegfallen, sobald der Nießbraucher nachträglich die Kaution leistet.

4. Eine auf Verlangen des Eigenthümers erfolgende Ablösung des Nießbrauchs gegen eine für die Dauer desselben dem Nießbraucher zu zahlende Rente kennt das Gesetz nicht.

§ 1053.

Macht der Nießbraucher einen Gebrauch von der Sache, zu dem er nicht befugt ist, und setzt er den Gebrauch ungeachtet einer Abmahnung des Eigenthümers fort, so kann der Eigenthümer auf Unterlassung klagen.

E. I, 1004; II, 962; III, 1036.

Bei unbefugtem Gebrauch der Sache durch den Nießbraucher (vgl. §§ 1030 Abs. 2, 1036—1040, 1048), womit übrigens nicht immer nothwendig eine erhebliche Verletzung der Rechte des Eigenthümers (s. § 1054) verbunden sein muß, kann der Eigenthümer nach fruchtloser Abmahnung auf Unterlassung klagen. Hervorzuheben ist, daß die Mahnung stets der Klage vorangehen muß. Ueber Strafandrohung und Bestimmung einer Sicherheitsleistung im Urtheile s. § 775 C.P.O. ä. F.; vgl. auch Bem. 5e zu § 1004, sowie § 550. Ueber Zulässigkeit der Sequestration s. § 1054.

§ 1054.

Verletzt der Nießbraucher die Rechte des Eigenthümers in erheblichem Maße und setzt er das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Eigenthümers fort, so kann der Eigenthümer die Anordnung einer Verwaltung nach § 1052 verlangen.

E. I, 1006 Abs. 1; II, 963; III, 1037.

Bei wirklicher Verletzung der Rechte des Eigenthümers (vgl. § 1051) in erheblichem Maße, sei es durch unbefugten Gebrauch (§ 1053) oder auf andere Weise, kann der Eigenthümer nach fruchtloser Abmahnung des Nießbrauchers Sequestration der Sache (s. § 1052) verlangen, ohne dem Nießbraucher eine weitere Frist, etwa zur Herstellung des früheren Zustandes (vgl. § 1052 Satz 2), eröffnen zu müssen. Jedoch kann auch hier, wie im Falle des § 1053, die Sequestration erst verlangt werden, wenn die Abmahnung fruchtlos bleibt.

Einen gänzlichen Verlust des rechtsgeschäftlich bestellten Nießbrauchs wegen Mißbrauchs zur Strafe (P.L.R. Thl. II cap. 9 § 8 Nr. 6) kennt das B.G.B. im Allgemeinen nicht. Eine familienrechtliche Sonderbestimmung s. z. B. in § 1666 Abs. 2, auch in § 1418.

§ 1055.

Der Nießbraucher ist verpflichtet, die Sache nach der Beendigung des Nießbrauchs dem Eigenthümer zurückzugeben.

Bei dem Nießbrauch an einem landwirthschaftlichen Grundstücke finden die Vorschriften der §§ 591, 592, bei dem Nießbrauch an einem Landgute finden die Vorschriften der §§ 591 bis 593 entsprechende Anwendung.

E. I, 991, 1007, 1009; II, 964; III, 1038.

1. Abs. 1:

a) Der Nießbraucher hat nach Beendigung des Nießbrauchs (§§ 1061—1064 u. vgl. Bem. IV zu § 1030) die Sache zurückzugeben und zwar in dem Zustande, in dem sie sich bei Begründung des Nießbrauchs befand, abgesehen von Veränderungen und Verschlechterungen durch ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauchs (§ 1050) oder durch sonstige Umstände, für die der Nießbraucher nicht einzustehen hat, z. B. außergewöhnliche Unglücksfälle.

b) Soweit die unversehrte Rückgabe durch Verschulden des Nießbrauchers (§§ 276, 278, 1041, 1042, 1045, 1048) nicht möglich ist, hat der Eigenthümer einen Schadensersatzanspruch (über Verjährung § 1057). Hinsichtlich des übermäßigen Fruchtbezuges seitens des Nießbrauchers s. im Besonderen § 1039.

c) Ueber Gegenansprüche des Nießbrauchers andererseits wegen Verwendungen s. § 1049. Ueber Früchte- und Lastenvertheilung überhaupt s. §§ 101, 103 und im Besonderen § 1047.

2. Abs. 2: Bei dem Nießbrauche an landwirthschaftlichen Grundstücken wird eine besondere Gestaltung der Erhaltungspflicht durch Heranziehung der §§ 591—593 bestimmt. Die Vorschriften des § 593 sind insbesondere deshalb in Bezug genommen, weil die dem abtretenden Pächter obliegenden Pflichten aus Gründen des volkswirthschaftlichen Interesses auferlegt sind, welche im gegenwärtigen Falle analog zutreffen. M. III, 520. Auf einen Nießbrauch an einem Walde bezieht sich Abs. 2 nicht; vgl. § 1038.

§ 1056.

Hat der Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer des Nießbrauchs hinaus vermiethet oder verpachtet, so finden nach der Beendigung des Nießbrauchs die für den Fall der Veräußerung geltenden Vorschriften der §§ 571, 572, des § 573 Satz 1 und der §§ 574 bis 576, 579 entsprechende Anwendung.

Der Eigenthümer ist berechtigt, das Mieth- oder Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Verzichtet der Nießbraucher auf den Nießbrauch, so ist die Kündigung erst von der Zeit an zulässig, zu welcher der Nießbrauch ohne den Verzicht erlöschen würde.

Der Miether oder der Pächter ist berechtigt, den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch mache. Die Kündigung kann nur bis zum Ablaufe der Frist erfolgen.

E. I, 1008; II, 965; III, 1039.

1. Abs. 1: Während nach Gem.R. und P.L.R. der Eigenthümer durch die bei Beendigung des Nießbrauchs laufenden Mieth- oder Pachtverträge nicht berührt wurde, will das B.G.B. (in sachlicher Uebereinstimmung mit dem P.L.R. Thl. I Tit. 21 §§ 388—390) auf das Verhältniß des Eigenthümers zu dem Miether oder Pächter eines vom Nießbraucher vermietheten oder verpachteten Grundstückes (s. § 1059 mit Bem.) — also nicht bei beweglichen Sachen! — im Allgemeinen jene Vorschriften analog angewendet wissen, die im Falle einer freiwilligen Veräußerung des vermietheten oder verpachteten

Grundstücks an einen neuen Erwerber gelten (nach dem Grundsatze: Kauf bricht nicht Miethe ꝛc.) mit einziger Ausnahme der Vorschrift des § 573 Satz 2 (Verfügung über den Miethzins für eine spätere Zeit), die sich zur analogen Anwendung nicht eignet.

2. Abs. 2: Eine Besonderheit ist aber dahin getroffen, daß dem Eigenthümer innerhalb der gesetzlichen Kündigungszeit (§§ 565, 595) ein ausschließliches Kündigungsrecht zusteht. Dieses Kündigungsrecht erlischt nur dann, wenn der Eigenthümer auf eine vom Miether oder Pächter ergangene Aufforderung hin sich innerhalb der ihm gesetzten angemessenen Frist nicht erklärt hat, ob er von diesem Rechte Gebrauch mache. Hiedurch wird dem Miether ein Mittel an die Hand gegeben, um sich zu vergewissern, ob der Eigenthümer von seinem Kündigungsrechte Gebrauch machen will. An das Unterlassen der Kündigung zu dem ersten zulässigen Termin ist der Verlust dieses Kündigungsrechtes nicht geknüpft. Dem Miether andererseits ist ein besonderes Kündigungsrecht nicht verliehen, da man von der Annahme ausging, daß für den Miether hier ein Wechsel in der Person desjenigen, der ihm als anderer Vertragstheil gegenüber steht, regelmäßig gleichgültig ist. P.M. 4089 ff.

3. Eine weitere besondere Vorschrift ist für den Fall des Erlöschens des Nießbrauchs durch Verzicht des Nießbrauchers gegeben. Abs. 2 Satz 2. In diesem Falle ist eine Kündigung erst von der Zeit an zulässig, zu welcher der Nießbrauch ohne den Verzicht erlöschen würde. (Uebereinstimmend mit dem Gem.R.; vgl. R.G.E. Bd. 16 S. 110; S.A. Bd. 42 Nr. 20.) Diese besondere Regelung soll zum Schutze des Miethers oder Pächters dienen, damit dieser nicht auf einem fraudulosen Umwege vorzeitig verdrängt werden kann.

4. Für den Fall der Zwangsversteigerung s. § 57 Zw.V.G.

§ 1057.

Die Ersatzansprüche des Eigenthümers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache sowie die Ansprüche des Nießbrauchers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten. Die Vorschriften des § 558 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

E. II, 966; III, 1040.

Ueber Ersatzansprüche des Eigenthümers vgl. Bem. 1b zu § 1055, über die Gegenansprüche des Nießbrauchers s. § 1049. Die Verjährung (sechs Monate) der Ersatzansprüche des Eigenthümers beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem er die Sache zurückerhält. Die Gegenansprüche des Nießbrauchers beginnen mit der Beendigung des Nießbrauchs (vgl. Bem. IV zu § 1030) zu verjähren. Mit der Verjährung des Anspruchs des Eigenthümers auf Rückgabe der Sache verjähren auch seine Ersatzansprüche. (Satz 2.)

§ 1058.

Im Verhältnisse zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gilt zu Gunsten des Nießbrauchers der Besteller als Eigenthümer, es sei denn, daß der Nießbraucher weiß, daß der Besteller nicht Eigenthümer ist.

E. II, 967; III, 1041.

1. Im Sinne der §§ 1034, 1038, 1039, 1042, 1044—1047, 1049, 1051—1057, 1081 ist durchweg der Eigenthümer als Träger des Legalschuldverhältnisses gedacht, d. h. bezüglich aller jener obligatorischen Beziehungen, welche auf der Grundlage des Nießbrauchs für das innere Verhältniß zwischen Besteller und Nießbraucher entstehen. (Dies empfahl sich aus praktischen Erwägungen; vgl. P.M. 4192, 4262, 4267, 6048, 6051—6054, 6072.)

2. Zum Schutze des Nießbrauchers wird jedoch durch § 1058 bestimmt, daß für dieses innere Verhältniß zwischen Eigenthümer und Nießbraucher der Besteller schlechtweg als Eigenthümer gelten soll, außer der Nießbraucher weiß, daß der Besteller nicht Eigenthümer ist.

a) Der Nießbraucher ist dadurch berechtigt, den Besteller als Eigenthümer anzusehen, braucht sich also nicht den genauen Nachweis des Eigenthums von diesem geben zu lassen (vgl. übrigens hieher §§ 891, 1006). Dies gilt bis zu dem Zeitpunkte, in welchem der Nießbraucher direkt erfährt, daß sein Besteller nicht der Eigenthümer ist.

b) Durch diese Vermuthung wird aber auch dem Besteller andererseits der Beweis des Eigenthums in der Richtung gegen den Nießbraucher und in der Verfolgung seiner Ansprüche gegen diesen erleichtert.

c) Durch das Auftreten des wahren Eigenthümers kann das Recht des in diesem Sinne gutgläubigen Nießbrauchers nicht verkürzt oder geschmälert werden (s. § 1032 Bem. 2 u. § 892). Nur tritt nunmehr für die Zukunft der wirkliche Eigenthümer in das Legalschuldverhältniß an Stelle des Bestellers ein. Den bisherigen Rechtszustand, soweit es sich um Rechtsverhältnisse gegenüber dem gutgläubigen Nießbraucher handelt, muß der wahre Eigenthümer gegen sich gelten lassen. Er muß also auch z. B. Verwendungen des Nießbrauchers ersetzen, die der Besteller genehmigt hat, auch wenn er diese selbst nicht genehmigt hätte.

§ 1059.

Der Nießbrauch ist nicht übertragbar. Die Ausübung des Nießbrauchs kann einem Anderen überlassen werden.

E. I, 1011—1113; II, 968; III, 1042.

1. Das Recht des Nießbrauchs ist (wie nach gem. R. und B.L.R.) nicht übertragbar (zwingende Vorschrift), da seine Bestellung regelmäßig den Charakter eines Vertrauensverhältnisses trägt (vgl. Vorbem. 3 u. 4, P.M. 4097 ff.), im Gegensatz zu E. I § 1011 und M. III, 525. Das Nießbrauchsrecht als solches kann daher nicht cedirt (s. §§ 398, 413), noch überhaupt veräußert oder verpfändet (§ 1274 Abs. 2) werden; auch kann es nicht im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert werden; ebensowenig ist die Bestellung eines Nießbrauchs am Nießbrauch selbst zulässig, § 1069 Abs. 2. (Hinsichtlich des ehemännlichen und elterlichen Nießbrauchs vgl. speziell §§ 1408, 1658 und für den Konkursfall §§ 1419, 1647.)

2. Dagegen (Satz 2) kann die Ausübung des Rechts (wie nach Gem. R. und B.L.R.) an den einzelnen Gegenständen des Nießbrauchs einem Anderen im Wege eines obligatorischen Vertrages (z. B. Verpachtung eines im Nießbrauch stehenden Grundstückes) entgeltlich oder unentgeltlich, ganz oder zum Theil, auf bestimmte Zeit oder auf die ganze Dauer des Nießbrauchs überlassen werden. (Daß der Nießbraucher über die ihm zukommenden Früchte — unter Umständen selbst im Voraus — verfügen kann, ist ohnehin selbstverständlich.) Insoweit als die Ausübung des Nießbrauchs einem Anderen überlassen werden kann, ist sie auch der Zwangsvollstreckung unterworfen (§ 754 C.P.O. n. F.) und insoweit muß auch eine Verpfändung und die Bestellung eines Nießbrauchs möglich sein (s. Bem. zu § 1069).

a) Dem praktischen Resultat nach wird freilich eine Ueberlassung der Ausübung vielfach einer Veräußerung des Nießbrauchs selbst gleichsehen. Aber der Grundsatz der Unveräußerlichkeit des Nießbrauchs selbst äußert sich doch in jedem Falle noch darin, daß das Recht an die Person des Nießbrauchers selbst geknüpft bleibt.

Es wird daher

α) die fremde Ausübung des Rechts stets mit dem Tode des Nießbrauchers hinfällig (vgl. jedoch die wichtigen Ausnahmen in § 1056).

β) Es bleiben auch die obligatorischen Beziehungen (Legalschuldverhältniß) zwischen dem Nießbraucher selbst und dem Eigenthümer (vgl. § 1058) trotz der Vergebung der Ausübung aufrecht (wichtig z. B. für die Ersatzkautionspflicht ꝛc.; Dernburg, Pand. § 246 S. 600).

b) Im Gegensatz zum Gem. R. (Windscheid, § 205) hat derjenige, dem die Ausübung des Nießbrauchs überlassen wurde, keine selbständige dingliche Rechtsposition. Er hat aber eine genügend geschützte Stellung: durch den Besitzschutz (§ 859 ff.), durch den Anspruch aus früherem besseren Besitz nach § 1007, durch ein unentziehbares Fruchtbezugsrecht s. §§ 956 Abs. 2, 957. Er ist ferner gegen die Wirkung eines Verzichts auf den Nießbrauch und im Falle der Miethe oder Pacht eines Grundstückes durch § 1056 entsprechend geschützt, ebenso gegen den Zugriff der Gläubiger des Nießbrauchers durch § 1120, durch § 713 C.P.O. ä. F. und § 21 Zw.V.G. Die Eintragung seines Rechts im Gr.B. kann er nicht verlangen.

3. Bei der Frage, ob die Ueberlassung der Ausübung des Nießbrauchs zulässig ist, wird übrigens auch stets zu prüfen sein, ob wirklich ein Nießbrauch im Sinne der §§ 1030 ff. oder nur eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit im Sinne der § 1090 ff. vorliegt (vgl. Bem. II zu § 1030), was häufig verwechselt wird. Letzteren Falles ist nämlich

nach § 1092 die Ueberlassung der Ausübung von ausdrücklicher Genehmigung des Belasteten abhängig.

§ 1060.

Trifft ein Nießbrauch mit einem anderen Nießbrauch oder mit einem sonstigen Nutzungsrecht an der Sache dergestalt zusammen, daß die Rechte neben einander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang, so findet die Vorschrift des § 1024 Anwendung.

E. I, 986; II, 969; III, 1043.

Vgl. Bem. zu § 1024. Auch hier muß es sich um eine Kollision von Rechten gleichen Ranges handeln.

§ 1061.

Der Nießbrauch erlischt mit dem Tode des Nießbrauchers. Steht der Nießbrauch einer juristischen Person zu, so erlischt er mit dieser.

E. I, 1014; II, 970; III, 1044.

Der Nießbrauch ist unvererblich. Es ist dies eine zwingende Vorschrift, so daß der Nießbrauch also auch nicht durch Bestimmung des Bestellers auf die Erben erstreckt werden kann (Neubestellung für die Erben nothwendig). Bestellung des Nießbrauchs auf bestimmte Zeit oder mit auflösender Bedingung ist natürlich zulässig, nur erlischt der Nießbrauch auch in diesem Falle mit dem Tode des Nießbrauchers. Bei juristischen Personen (§§ 21 ff.) gilt die gleiche Regel wie bei den physischen (an Stelle der gemeinrechtlichen Frist von 100 Jahren; E. I § 1014). Gegen eine etwaige Umgehung der Amortisationsgesetzgebung kann sich die Landesgesetzgebung entsprechend schützen. Art. 86 E.G.

§ 1062.

Wird der Nießbrauch an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft aufgehoben, so erstreckt sich die Aufhebung im Zweifel auf den Nießbrauch an dem Zubehöre.

E. II, 971; III, 1045.

Wenn der Nießbraucher eines Grundstücks nebst Zubehör nach Maßgabe des § 875 auf den Nießbrauch an dem Grundstücke verzichtet, so soll dadurch regelmäßig auch der Nießbrauch an dem Zubehör als aufgehoben gelten, ohne daß hiefür eine eigene Verzichtserklärung nach § 1064 nothwendig ist. Die Wirkung des auf das Grundstück bezüglichen dinglichen Rechtsgeschäfts erstreckt sich hier also analog auf das Zubehör wie bei der Auflassung (§ 926) und der Begründung des Nießbrauchs an einem Grundstücke (§ 1031). P.M. 4106.

§ 1063.

Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache erlischt, wenn er mit dem Eigenthum in derselben Person zusammentrifft.

Der Nießbrauch gilt als nicht erloschen, soweit der Eigenthümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs hat.

E. I, 1016 Abs. 1; II, 972; III, 1046.

Der Regel nach soll der Nießbrauch an beweglichen Sachen im Falle der Consolidation erlöschen. Eine Ausnahme besteht nur dann (Abs. 2), wenn der frühere Nießbraucher und nunmehrige Eigenthümer an dem Fortbestehen des Nießbrauchs ein rechtliches Interesse hat, z. B. der Eigenthümer hatte eine dem Nießbrauch unterliegende Sache zugleich verpfändet und es erwirbt demnächst der Nießbraucher das Eigenthum. Hier hat der Nießbraucher ein Interesse an der fortdauernden Geltung des Nießbrauches, weil sonst das Pfandrecht die ganze nießbrauchfreie Sache erfassen würde; vgl. § 1032 Satz 2 und § 1256. Hinsichtlich des Nießbrauchs an Grundstücken s. dagegen § 889.

§ 1064.

Zur Aufhebung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft genügt die Erklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthümer oder dem Besteller, daß er den Nießbrauch aufgebe.

E. I, 1016 Abs. 2; II, 973; III, 1047.

Zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung des Nießbrauchs an beweglichen Sachen genügt, wie bei der Aufhebung von Rechten an Grundstücken durch Rechtsgeschäft (§ 875), auch materiellrechtlich die einseitige Aufgabeerklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthümer oder dem Besteller (Gemeinrechtliche Streitfrage; s. Dernburg, Pand. I § 254 Anm. 13). Fallen Besteller und Eigenthümer als verschiedene Personen auseinander, so ist der Nießbraucher befugt, die Erklärung auch seinem ursprünglichen Besteller gegenüber abzugeben.

§ 1065.

Wird das Recht des Nießbrauchers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Nießbrauchers die für die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

E. I, 1017; II, 974; III, 1048.

Der Nießbraucher genießt für sein Recht dinglichen petitorischen Rechtsschutz gegen Jedermann wie ein Eigenthümer. Ueber Besitzschutz im Besonderen s. Bem. 1b zu § 1036. Hat er also den Besitz der Sache noch nicht oder diesen wieder verloren, so stehen ihm die Ansprüche aus § 985 event. 1007 zu; im Falle einer anderweitigen Beeinträchtigung seines Nießbrauchs der Anspruch aus § 1004; bei Beeinträchtigung einer zur Ausübung des Nießbrauchs gehörigen Grunddienstbarkeit der Anspruch aus § 1027 (vgl. Bem. zu § 1027). Dieser Rechtsschutz erstreckt sich auch gegen den Eigenthümer; vgl. Bem. 1 u. 2 zu § 1036. Bei Störung durch Dritte darf er gegen diese selbst dann mit selbständiger Klage vorgehen, wenn sie ein Recht zur Störung behaupten oder sich anmaßen, nur erwächst ihm in diesem Falle eine Anzeigepflicht gegenüber dem Eigenthümer nach § 1042 Satz 2. Ferner können dem Nießbraucher auch obligatorische Schadensersatzansprüche erwachsen, s. §§ 823 ff. Auch eine Feststellungsklage muß ihm unter Umständen zustehen.

§ 1066.

Besteht ein Nießbrauch an dem Antheil eines Miteigenthümers, so übt der Nießbraucher die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigenthümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben.

Die Aufhebung der Gemeinschaft kann nur von dem Miteigenthümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich verlangt werden.

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Nießbraucher der Nießbrauch an den Gegenständen, welche an die Stelle des Antheils treten.

E. I, 985 Abs. 1; II, 975; III, 1049.

Eine besondere Regelung für das Rechtsverhältniß des Quoten-Nießbrauchs an Grundstücken oder an einer beweglichen Sache ist deshalb nothwendig, weil die einzelne Quote (Bruchtheil, vgl. § 1008), nicht Gegenstand des Besitzes sein kann.

1. Abs. 1: Die Nutzungsgemeinschaft kann verschiedener Art sein; vgl. M. III, 497 ff.:

   a) Der Alleineigenthümer oder alle Miteigenthümer haben über die Sache im Ganzen verfügt und einen Nießbrauch an der Sache bestellt (vgl. § 747 Satz 2), wobei dieser Nießbrauch an der ganzen Sache für eine Mehrheit von Personen begründet wurde. In einem derartigen Falle ist der Nießbrauch an der ganzen Sache ein gemeinschaftlicher Gegenstand im Sinne der Vorschriften über Gemeinschaft. Ist der Nießbrauch von mehreren Personen nicht an der ganzen Sache, sondern von den Miteigenthümern einzeln, von jedem an seinem Antheile, bestellt, so kann allenfalls das Vorliegen eines Gemeinschaftsverhältnisses unter den mehreren Antheilsnießbrauchern in Zweifel gezogen werden. Das Verhältniß zwischen den mehreren mit einander (nicht mit einem Eigenthümer oder Miteigenthümer) konkurrirenden Nießbrauchern wird indessen auch hier wegen der bestehenden Rechtsähnlichkeit nach den Vorschriften über Gemeinschaft zu beurtheilen sein. Daneben kommen ferner die Vorschriften des § 1066 zur Anwendung, da deren Voraussetzung gegeben ist.

   b) Es ist möglich, daß es an einer Nießbrauchsgemeinschaft fehlt und der Quotennießbraucher durch seinen Nießbrauch eine Stellung in der Eigenthumsgemeinschaft erhält. Diese Stellung wird durch § 1066 näher geregelt:

Dem Nießbraucher steht hier nur die Ausübung der obligatorischen Rechte seines Auktors, die sich auf die Verwaltung und Benutzung der Sache beziehen (§§ 742—745) zu eigenem festen Rechte zu, während in dem Schuldverhältnisse der Gemeinschaft der betreffende Miteigenthümer selbst, von dem der Nießbraucher sein Recht ableitet, Gläubiger und Schuldner bleibt.

2. Zu Abs. 2 vgl. §§ 749—751 u. § 1010. Das Recht, die Theilung zu verlangen, ist hier ähnlich zu einem für Nießbraucher und Miteigenthümer gemeinschaftlichen Rechte gemacht, wie das Kündigungsrecht bei einer verzinslichen, einem Nießbrauch unterworfenen Forderung (§ 1077).

3. Zu Abs. 3 vgl. §§ 752 ff. Das im Falle der Theilung eintretende Surrogat wird hier regelmäßig zunächst ein gegen die Miteigenthümer sich richtendes Forderungsrecht sein.

§ 1067.

Sind verbrauchbare Sachen Gegenstand des Nießbrauchs, so wird der Nießbraucher Eigenthümer der Sachen; nach der Beendigung des Nießbrauchs hat er dem Besteller den Werth zu ersetzen, den die Sachen zur Zeit der Bestellung hatten. Sowohl der Besteller als der Nießbraucher kann den Werth auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.

Der Besteller kann Sicherheitsleistung verlangen, wenn der Anspruch auf Ersatz des Werthes gefährdet ist.

E. I, 1018, 1019, 1020; II, 976; III, 1050.

1. § 1067 regelt den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen (quasi ususfructus oder uneigentlicher Nießbrauch des gem. R. Dernburg, Pand. § 249). Der Nießbrauch an Forderungen ist besonders behandelt in den §§ 1074 ff.

a) Der Begriff der verbrauchbaren Sache ist in § 92 festgelegt und zwar nach objektiven Merkmalen.

b) Ueber die Form der Bestellung s. § 1032.

c) Der Nießbraucher wird hier Eigenthümer der Sachen mit voller Verfügungsgewalt und zwar unmittelbar durch die Bestellung des Nießbrauchs (übereinstimmend mit dem bisherigen Rechte; vgl. Dernburg a. a. O., P.L.R. Thl. I Tit. 21 § 173). Es erwächst ihm nur eine obligatorische Rückgewährspflicht auf Ersatz des Werthes, den die Sachen zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs hatten (also nicht der gleichen Quantität gleicher Sachen; auch die Rückgabe des nicht verbrauchten Restes ist ausgeschlossen). Vgl. §§ 1075, 1084. Die Festsetzung dieses Werthes durch Sachverständige kann jeder Theil auf seine Kosten verlangen (Satz 2). Vgl. § 1034 u. § 164 d. R.G. v. 17. Mai 1898. Ueber Quittungspflicht vgl. §§ 368, 369.

d) Träger (Gläubiger) des Schuldverhältnisses ist hier durchweg der Besteller d. h. derjenige, welcher an den Nießbraucher unmittelbar geleistet hat. Ob der Empfänger das Eigenthum erwarb, weil der Besteller Eigenthümer war, oder ob der Empfänger Eigenthum in originärer Weise auf Grund der Vorschriften über gutgläubigen Erwerb erworben hat, bleibt für die Entstehung des Restitutionsanspruchs gleichgültig, da in einem solchen Falle der Mangel des Eigenthums auf Seite des Bestellers nur für diesen (wegen der gegen ihn entstehenden Kondiktion) Folgen hat. M. III, 535.

e) Abs. 2: Auch hier besteht keine unbedingte Kautionspflicht vom Beginne des Nießbrauchs an (vgl. Bem. 1 zu § 1036 und § 1051). Vielmehr kann der Besteller erst nach Bestellung Sicherheitsleistung in dem Falle verlangen, wenn durch eine Veränderung der Umstände das ursprünglich von ihm in den Nießbraucher gesetzte Vertrauen, insbesondere mit Rücksicht auf die spätere Vermögenslage des Nießbrauchers, nicht mehr gerechtfertigt ist. Im Uebrigen besteht hier auf Grund des allgemeinen § 273 auch ein Zurückbehaltungsrecht des Bestellers, soferne in dem Zeitpunkte, in welchem die Bestellung zu geschehen hat, der Grund für die Kautionspflicht bereits besteht. Ist Geld Gegenstand des uneigentlichen Nießbrauchs, so kann der Kautionspflichtige seiner Pflicht durch Einwilligung in eine die Rückgewähr sichernde Art der Anlage des Geldes genügen. M. III, 537.

2. Die Rechtsnorm über den Eigenthumserwerb des Nießbrauchers ist dispositiver Natur:

a) Es ist daher möglich, daß nach dem Willen der Betheiligten auch an verbrauchbaren Sachen ein wahrer Nießbrauch bestellt wird, wie umgekehrt auch an nicht verbrauchbaren Sachen ein uneigentlicher Nießbrauch bestellt werden kann.

b) Eine bloße Auslegungsregel aber ist diese Rechtsnorm nicht. Sie hat vielmehr auch dann einzutreten, wenn eine nicht vorausgesehene Umwandelung der dem gewöhnlichen (wahren) Nießbrauche unterliegenden nicht verbrauchbaren Sache stattfindet, z. B. wenn eine metallene Statue zerschmilzt oder ein Thier stirbt; man wird hier den späteren Eigenthumserwerb des Nießbrauchers auf den ursprünglichen Begründungsvertrag zurückführen und annehmen müssen, daß eventuell auch der uneigentliche Nießbrauch zugewendet werden wollte. M. III, 534.

3. Ueber die Aufhebung des uneigentlichen Nießbrauchs durch Rechtsgeschäft wird eine besondere Bestimmung nicht getroffen. Die Vorschrift des § 1064 paßt hier natürlich nicht. Gemäß § 271 kann der Nießbraucher zu jeder Zeit restituiren; es kann aber auch ein besonderer Rückgewährstermin vereinbart werden. M. III, 537.

II. Nießbrauch an Rechten.

Vorbemerkung.

1. Zum Nießbrauche an Rechten kam die römische Jurisprudenz, indem sie das Vermächtniß des Nießbrauchs am ganzen Vermögen zuließ; zu einer einigermaßen vollständigen Ausgestaltung des im Falle des Nießbrauches an Rechten eintretenden Rechtsverhältnisses ist es indessen nicht gekommen. Auch in den modernen Gesetzgebungen finden sich nur spärliche Bestimmungen über den Nießbrauch an Rechten. Das Pr.L.R. (Thl. I Tit. 21 §§ 42, 71, 101—110) enthält z. B. nur Vorschriften über den Nießbrauch am ganzen Vermögen und über den Nießbrauch an Kapitalien. M. III, 538.

2. Das B.G.B. geht davon aus, daß das Gesetz die Bestellung des Nießbrauches an Rechten, um dieselbe zu ermöglichen, ausdrücklich zulassen müsse (§ 1068), zumal der Begriff von Eigenthum und Sache im B.G.B. enger gefaßt wird, als in den modernen Gesetzgebungen und diese engere Auffassung eine Ausdehnung der Vorschriften über den Sachnießbrauch auf den Nießbrauch an Rechten sonst ausschließen würde. M. a. a. O. Im Prinzip wird dabei der Nießbrauch an allen Rechten zugelassen (§ 1068 Abs. 1). Eine besondere Ausnahme schafft jedoch § 1069 Abs. 2, wonach an einem Rechte, das nicht übertragbar ist, ein Nießbrauch nicht bestellt werden kann (s. Bem. 2 zu § 1069).

3. Der Nießbrauch an Rechten verleiht nach dem B.G.B. dem Berechtigten regelmäßig ein unmittelbares Recht am Rechte; Näheres s. Bem. 2 zu § 1068.

§ 1068.

Gegenstand des Nießbrauchs kann auch ein Recht sein.

Auf den Nießbrauch an Rechten finden die Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1069 bis 1084 ein Anderes ergiebt.

E. I, 1021; II, 977; III, 1051.

1. Abs. 1: Das B.G.B. läßt im Grundsatze den Nießbrauch an allen Rechten (sowohl persönlichen wie dinglichen) an beweglichen oder unbeweglichen Sachen zu. Eine Ausnahme wird jedoch durch § 1069 Abs. 2 bezüglich der Bestellung eines Nießbrauchs an nicht übertragbaren Rechten geschaffen, s. Bem. hiezu. Eine besondere Regelung finden im Folgenden: der Nießbrauch an einer Leibrente, einem Auszug oder ähnlichem Rechte § 1073, an einer Forderung im Allgemeinen §§ 1074, 1075, an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung §§ 1076—1079, an einer Grund- oder Rentenschuld § 1080, an Inhaber- oder Orderpapieren §§ 1081—1084. Ueber Nießbrauch an Gesellschaftsantheilen s. Bem. zu § 1069. Der Nießbrauch an einer Miteigenthumsquote gilt direkt als Sachennießbrauch nach Maßgabe des § 1066.

2. Abs. 2: Auf den Nießbrauch an Rechten finden die Vorschriften über den Sachennießbrauch (§§ 1030—1067) analoge Anwendung, soweit sich nicht aus den folgenden Paragraphen ein Anderes ergiebt. Der Nießbrauch an Rechten ist daher

für die Regel als wahrer, nicht als uneigentlicher Nießbrauch (§ 1067) gedacht (besondere Ausnahmen: § 1075 Abs. 2 § 1084). Daraus folgt, daß der Nießbraucher an einem Rechte, wie der Nießbraucher an einer Sache, eine dem Inhalt des Rechtes entsprechende dingliche (absolute) Rechtsstellung erhält, also nicht etwa blos auf obligatorische Rechte gegenüber seinem Besteller beschränkt ist; m. a. W.: er wird unmittelbar Mitberechtigter in Ansehung des dem Nießbrauche unterworfenen Rechtes, ein Verhältniß, das mit der Rechtsgemeinschaft Aehnlichkeiten aufweist. M. III, 539; vgl. Windscheid, I § 48a. Besonderen Ausdruck findet dieses Gemeinschaftsverhältniß in den §§ 1077—1079 u. 1081 ff.

3. Eine weitgehende Uebereinstimmung mit den folgenden Vorschriften weisen die Bestimmungen über das Pfandrecht an Rechten (§§ 1273 ff.) auf. Es ist jedoch stets der verschiedene rechtliche Charakter des Pfandrechts im Verhältniß zum Nießbrauche zu beachten. Ersteres dient stets zur Sicherung einer Forderung und führt in seinem Endzweck zu einer Befriedigung des Gläubigers aus dem Rechte; vgl. § 1277. Das Wesen des Nießbrauchs aber besteht auch bei dem Nießbrauch an Rechten darin, dem Nießbraucher in dinglicher Rechtsstellung die Nutzungen zu verschaffen, welche der Gebrauch des Rechtes gewährt; vgl. §§ 1030 und 100.

§ 1069.

Die Bestellung des Nießbrauchs an einem Rechte erfolgt nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften.

An einem Rechte, das nicht übertragbar ist, kann ein Nießbrauch nicht bestellt werden.

E. 1, 1022, 1023 Satz 1; II, 978; III, 1052.

1. Abs. 1: Die Form für die Bestellung des Nießbrauchs an einem Rechte ist dieselbe wie für die Uebertragung des betreffenden Rechts, da ja der Nießbrauch an einem Rechte eine theilweise und eigenthümliche, den Besteller für gewöhnlich nicht ganz verdrängende Succession in das belastete Recht bildet. M. III, 540.

a) Beispiele: An Forderungen vgl. im Allgemeinen §§ 398 ff. insbesondere § 403, 411, an anderen Rechten § 413, an einem Rechte an einem Grundstück § 873, an einer Hypothek § 1154.

b) Durch die Anwendung dieser Vorschrift wird der Nießbraucher für die Regel auch den Besitz der zum Beweise des Rechtes dienenden Urkunden und Legitimationspapiere, z. B. Schuldurkunden, Hypothekenbriefe &c. beanspruchen können; vgl. §§ 402, 1154 und den wichtigen § 952. (Der Eigenthümer wird sich durch entsprechenden Vermerk auf der Urkunde schützen können.) Besonderheiten s. in den §§ 1081 ff. bei Inhaber- und Orderpapieren bestimmter Art.

2. Abs. 2: Die Nichtübertragbarkeit eines Rechts schließt die Bestellung eines Nießbrauchs an ihm aus (wie bei der Verpfändung, s. § 1274 Abs. 2). Beispiele:

a) aus dem Obligationenrechte: s. § 399 und Bem. hiezu, §§ 400, 719. Ueber Nießbrauch an Geschäftsantheilen s. §§ 717, 719 und M. III, 539. Gemäß Abs. 2 kann der Nießbrauch als dingliches Recht nicht an einem Gesellschaftsantheile, sondern nur an den in § 717 Abs. 2 bezeichneten Forderungen begründet werden. Möglich bleibt ein Vertrag obligatorischer Natur, durch welchen ein Gesellschafter sich verpflichtet, einer anderen Person die Einkünfte aus seinem Antheile zukommen zu lassen. Geht der Wortlaut des Vertrages auf die Begründung des Nießbrauches am Gesellschaftsantheile, so ist nach § 140 im einzelnen Falle zu ermitteln, ob die Absicht der Vertragschließenden auf Unterwerfung der übertragbaren Gesellschaftsforderungen unter den Nießbrauch geht oder ob ein obligatorischer Vertrag, welcher den Gesellschafter zur Ueberlassung der Nutzungen verpflichtet, beabsichtigt war;

b) aus dem Sachenrechte: an Grunddienstbarkeiten oder an einer subjektiven dinglichen Reallast (§ 1105 Abs. 2) ist wegen ihrer Untrennbarkeit vom Grundstück die Bestellung eines Nießbrauchs nicht möglich, wohl aber zugleich mit dem Nießbrauch an dem Grundstück selbst; vgl. Bem. 1 zu § 1018; für beschränkte persönliche Dienstbarkeiten s. § 1092; bezüglich des Vorkaufsrechtes s. § 514 u. § 1098. An einem Nießbrauche selbst ist die Bestellung eines Nießbrauchs zufolge § 1059 Satz 1 unzulässig. Einem etwaigen Bedürfnisse

in dieser Richtung kann durch die nach § 1059 Satz 2 zulässige Ueberlassung der Ausübung abgeholfen werden. Ebensowenig ist an einem Pfandrechte ohne Forderung ein Nießbrauch zulässig, s. § 1250 Satz 2;

c) aus dem Familienrechte: vgl. hieher §§ 1408, 1658;

d) aus dem Erbrechte: § 2317.

Ueber Nießbrauch an einem Urheberrechte, Patentrechte vgl. § 1073.

3. Hervorzuheben ist, daß übrigens Abs. 2 sich nur auf die Bestellung des Nießbrauches bezieht, d. h. die Unübertragbarkeit eines Rechtes bildet nur einen Hinderungsgrund für die Bestellung eines Nießbrauchs, nicht aber z. B. für den gesetzlichen Nießbrauch. Bunsen a. a. O. S. 149. So ist z. B. im ehelichen Güterrechte ganz gut ein Nießbrauch des Ehemannes an einem der Ehefrau zustehenden Nießbrauche möglich.

§ 1070.

Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Nießbrauchs, so finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Verpflichteten die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche im Falle der Uebertragung des Rechtes für das Rechtsverhältniß zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten.

Wird die Ausübung des Nießbrauchs nach § 1052 einem Verwalter übertragen, so ist die Uebertragung dem Verpflichteten gegenüber erst wirksam, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntniß erlangt oder wenn ihm eine Mittheilung von der Anordnung zugestellt wird. Das Gleiche gilt von der Aufhebung der Verwaltung.

E. I, 1023 Satz 1; II, 979; III, 1053.

1. Abs. 1 stellt den Grundsatz auf, daß bei der partiellen Uebertragung eines Rechtes, wie sie in der Nießbrauchbegründung liegt, der Leistungsverpflichtete dem Nießbraucher gegenüber dieselbe Stellung einnimmt, wie dem neuen Erwerber gegenüber bei der totalen Uebertragung. Dieses Prinzip wird freilich durch viele Ausnahmen in den folgenden Paragraphen wieder durchbrochen; vgl. §§ 1074 Satz 3, 1077—1080, 1081—1083.

Der Begriff „Leistung" ist hier aber weitergehend als der einer Forderung, denn er kommt z. B. auch bei dinglichen Rechten vor, vgl. z. B. Leistung aus einer Grundschuld. Es finden daher nicht allein die diesbezüglichen allgemeinen Vorschriften bei der Forderungsübertragung §§ 398 ff. (vgl. insbesondere § 404, Einwendungen des Dritten), § 407 (Schutz des Schuldners bei Unkenntniß der Nießbrauchbestellung) hieher analoge Anwendung, sondern auch die an anderen Stellen der Gesetzgebung sich findenden diesbezüglichen Vorschriften, z. B. Uebertragung der Rechte aus indossablen oder Inhaberpapieren. M. III, 541.

2. Abs. 2 soll den gutgläubigen Schuldner davor schützen, daß er nicht mit der Folge der Ungültigkeit noch an den Nießbraucher zahlt, soferne etwa diesem bereits ohne Wissen des Schuldners die Verwaltung entzogen ist (§ 1052); ebenso umgekehrt für den Fall der Beendigung der Verwaltung. P.M. 4111. (In anderen Fällen, z. B. bei der Pfändung einer Forderung, enthält er entsprechende Verständigung durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses.)

§ 1071.

Ein dem Nießbrauch unterliegendes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Nießbrauchers aufgehoben werden. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich. Die Vorschrift des § 876 Satz 3 bleibt unberührt.

Das Gleiche gilt im Falle einer Aenderung des Rechtes, sofern sie den Nießbrauch beeinträchtigt.

E. I, 1024; II, 980; III, 1054.

Bei dem Nießbrauche an einem im Gr.B. eingetragenen Rechte ist bereits nach § 876 im Falle der Aufhebung des Rechts oder der Aenderung des Inhalts desselben

die Zustimmung des Nießbrauchers nothwendig. Das gleiche Prinzip soll aber bei derartigen Verfügungen über ein dem Nießbrauch unterliegendes, nicht eingetragenes Recht gelten.

a) Die den Nießbrauch beeinträchtigenden Verfügungen sind dabei ipso jure unwirksam, soweit das Recht des Nießbrauchers hievon betroffen wird. P.M. 4114.

b) Die nach § 876 Satz 3 zulässige und hieher aufrechterhaltene Abgabe der Zustimmungserklärung bei dem Gr.B.=Amte hat selbstverständlich nur auf im Gr.B. eingetragene Rechte Bezug.

§ 1072.

Die Beendigung des Nießbrauchs tritt nach den Vorschriften der §§ 1063, 1064 auch dann ein, wenn das dem Nießbrauch unterliegende Recht nicht ein Recht an einer beweglichen Sache ist.

E. I, 1025; II, 981; III, 1055.

1. Hinsichtlich der Beendigung des Nießbrauchs an Rechten durch Konsolidation oder durch Rechtsgeschäft sollen in allen Fällen die für den Nießbrauch an beweglichen Sachen geltenden Vorschriften der §§ 1063, 1064 Anwendung finden:

a) Der Eintritt der Konsolidation bewirkt daher auch bei den im Gr.B. eingetragenen Rechten für die Regel den Untergang des Nießbrauchs, soferne nicht der Nießbraucher ein Interesse an dem Fortbestande des Nießbrauchs hat. § 1063 Satz 2.

b) Zur Aufhebung des Nießbrauchs an den im Gr.B. eingetragenen Rechten durch Rechtsgeschäft ist eine Löschung des Nießbrauchs im Gr.B. nicht erforderlich. Denn das Erforderniß einer Löschung würde hier eine unnöthige Erschwerung sein (analog beim Pfandrechte; vgl. §§ 1273, 1255). Vgl. hieher auch § 27 Abs. 2 Gr.B.O., wonach ein Nießbrauch, mit dem eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld belastet ist, nur mit Zustimmung desjenigen gelöscht werden darf, welchem die Hypothek, die Grundschuld oder Rentenschuld zusteht. Diese Zustimmung ist nur bei einer Löschung, die zur Berichtigung des Gr.B. erfolgen soll, nachgelassen, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird.

2. Eine Konsolidation zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten kann natürlich die Rechte des Nießbrauchers nicht berühren. (E. I § 1032 wurde als selbstverständlich gestrichen.)

§ 1073.

Dem Nießbraucher einer Leibrente, eines Auszugs oder eines ähnlichen Rechtes gebühren die einzelnen Leistungen, die auf Grund des Rechtes gefordert werden können.

E. I, 1027 ; II, 982; III, 1056.

Der Nießbraucher erhält in den Fällen § 1073 die während der Dauer des Nießbrauchs anfallenden Leistungen als eigene, also nicht den bloßen Nießbrauch an diesen Forderungsrechten. Das Recht auf die einzelne Leistung gilt hier als Ertrag des Stammrechts. Daher verbleibt hier auch dem Nießbraucher die erhobene einzelne Leistung endgültig. Er ist hinsichtlich dieser Selbstgläubiger, nicht Nießbraucher an einer fremden Forderung. Vgl. Bunsen a. a. O. S. 150; M. III, 543; Windscheid, § 206 Art. 100.

a) Ueber Leibrente s. §§ 759 ff., 330.

b) Ueber Auszug (in Bayern auch Austrag, Leibgeding, Naturalreichniß ꝛc. benannt) s. Art. 96 E.G. (hienach ist es möglich, daß nach Landesrecht die Bestellung eines Nießbrauchs an einem Auszug überhaupt unzulässig ist. Vgl. Roth, § 169 Anm. 38).

c) Unter ähnlichen Rechten sind z. B. zu verstehen: Reallasten, soweit ein Nießbrauch an ihnen bestellt werden kann (vgl. Bem. 2 zu § 1069), ferner Autor= und Patentrechte ꝛc. ꝛc.

d) Für den Nießbrauch an bergrechtlichen Gerechtsamen gilt zunächst das Landesrecht. Art. 67 E.G.; vgl. hiezu M. III, 543.

§ 1074.

Der Nießbraucher einer Forderung ist zur Einziehung der Forderung und, wenn die Fälligkeit von einer Kündigung des Gläubigers abhängt, zur Kündigung berechtigt. Er hat für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen. Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist er nicht berechtigt.

E. I, 1028; II, 983; III, 1057.

1. Unter Forderung ist hier die einfache d. h. die auf Leistung eines Vermögensgegenstandes (§ 241), nicht auf Gewährung von Nutzungen gerichtete gemeint, deren Realisirung dem Nießbraucher für die Regel erst den Gegenstand seines Nießbrauchs verschaffen soll. M. III, 544. Ueber die auf Zinsen ausstehenden Forderungen gelten besondere Vorschriften s. §§ 1076—1079.

a) Dem Nießbraucher ist hier ein selbständiges, den Besteller ausschließendes Einziehungsrecht verliehen, in dem zugleich die Befugniß zur Ausübung des Kündigungsrechtes, auch eines Wahlrechtes liegt, sowie das Einklagungsrecht, ferner auch die passive Befugniß, Kündigungen rechtsgültig entgegenzunehmen. M. III, 545. Auch die zur Forderung gehörigen Pfandrechte (§§ 1113 ff., 1204 ff.) und Bürgschaften kann er geltend machen, s. § 401.

b) Satz 2 legt dem Nießbraucher aber zugleich eine Einziehungspflicht auf (hierin liegt auch z. B. die Prüfung, ob und welche Schritte gegen den Schuldner veranlaßt sind). Diese Einziehungspflicht besteht selbst dann, wenn der Nießbraucher selbst der Schuldner der dem Nießbrauche unterliegenden Forderung ist (E. I § 1031 wurde gestrichen als durch § 1074 selbst gedeckt. P.M. 4124).

c) Satz 3: Andere Verfügungen z. B. Nachlaß der Forderung, Aufrechnung derselben ꝛc. sind dem Nießbraucher nicht gestattet, wohl aber Cession gegen vollwerthige Ablösung. Dernburg, Pand. § 249 Anm. 10.

2. Bei der Einziehung handelt der Nießbraucher nicht als voller Cessionar des Gläubigers (wie im Gem. R. vielfach angenommen wurde); denn er hat nur das selbständige Einziehungsrecht. M. III, 544. Die nähere juristische Konstruktion dieses Rechtes des Nießbrauchers (Annahme einer Vertretungsmacht oder durch Fiktion des Gläubigers als Mitempfänger) bleibt dahingestellt in M. a. a. O. Das Nächstliegende dürfte sein, insoweit eine gesetzliche Vertretungsmacht des Nießbrauchers an Stelle des Gläubigers anzunehmen. Vgl. Windscheid, § 206 Anm. 12, auch § 48a und s. ferner Bem. 1 zu § 1075.

§ 1075.

Mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher erwirbt der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Gegenstande.

Werden verbrauchbare Sachen geleistet, so erwirbt der Nießbraucher das Eigenthum; die Vorschriften des § 1067 finden entsprechende Anwendung.

E. I, 1029 Abs. 1, 3; II, 984; III, 1058.

1. Die Realisirung der Forderung (vgl. § 1074) verschafft dem Gläubiger den geleisteten Gegenstand, dem Nießbraucher aber den Nießbrauch an dem geleisteten Gegenstande (wie nach Gem. R., Dernburg, Pand. § 249 Anm. 11), vorausgesetzt, daß an jenem ein Nießbrauch überhaupt rechtlich zulässig ist. M. III, 546 Ziff. 5. Als Normalfall ist hiebei der Fall der Eigenthumsübertragung seitens des Schuldners gedacht.

a) Die Leistung an den Nießbraucher hat hier dieselbe rechtliche Wirkung wie die Leistung an den Gläubiger selbst (also z. B. auch Befreiung des Schuldners). In den allgemeinen Voraussetzungen für den Rechtserwerb wird aber nichts geändert. Nur sind natürlich persönliche Momente (z. B. guter Glaube beim Erwerb, vgl. z. B. § 932) aus der Person des Nießbrauchers zu beurtheilen.

b) Besteht die Forderung in einem Rechte auf Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück, so erwirbt hier der Nießbraucher kraft Gesetzes gleichzeitig mit der Auflassung des Grundstücks den Nießbrauch an dem Grundstück (Ausnahme vom Prinzip des § 873, s. Bem. I, 3c hiezu). Es wird jedoch im eigenen Interesse des Nießbrauchers (vgl. § 892) liegen, die Eintragung herbeizuführen (bei Weigerung des Eigenthümers Anspruch auf Berichtigung

des Gr.B. und Eintragung eines Widerspruchs s. §§ 894 ff.); vgl. hieher P.M. 4122 mit E. I § 1029 Abs. 2.

2. Bei einer Forderung auf Leistung von verbrauchbaren Sachen (§ 92, insbesondere Geld) erwirbt der Nießbraucher mit der Leistung Eigenthum an ihnen und es besteht nur eine Rückgewährspflicht nach Beendigung des Nießbrauchs nach Maßgabe des § 1067, s. daselbst Bem. Eine Steigerung des Einziehungsrechtes zur vollen Gläubigerschaft findet jedoch auch hier nicht statt (entgegen E. I § 1030).

3. Bei Verletzung der obligatorischen Pflichten seitens des Schuldners erwächst der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung dem Gläubiger, nicht dem Nießbraucher. Letzterer hat aber den Nießbrauch an dieser Ersatzforderung. M. III, 547.

4. Aufrechnung. Es ist auch der Fall möglich, daß der Schuldner gegenüber dem einziehenden Nießbraucher mit einer Forderung gegen den Gläubiger aufrechnet. Bei dem Nießbrauche an einem Vermögen bereitet dieser Fall keine Schwierigkeiten, da ja die Schulden aus dem Vermögen vorab zu tilgen sind. Aber auch in den anderen Fällen des Forderungsnießbrauchs bedarf es hiefür keiner besonderen gesetzlichen Bestimmung. Die etwaigen Ansprüche des Nießbrauchers, welche in dem zu Grunde liegenden obligatorischen Kausalgeschäfte sich gründen, werden dem Nießbraucher zu seinem Rechte verhelfen, wenn durch die Bestellung des Nießbrauchs an einer der Kompensation unterworfenen und insofern mangelhaften Forderung der dem Besteller des Nießbrauchs obliegenden Verbindlichkeit nicht genügt ist. Im Uebrigen wird zu prüfen sein, ob nicht aus den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung sich Ansprüche des Nießbrauchers ableiten lassen. M. III, 547.

5. Die Vereinigung der dem Nießbrauch unterliegenden Forderung und der entsprechenden Verbindlichkeit in derselben Person beeinträchtigt das Recht des Nießbrauchers nicht. Dies folgt aus der dinglichen Natur des Nießbrauchs und bedarf keiner besonderen Hervorhebung im Gesetze.

§ 1076.

Ist eine auf Zinsen ausstehende Forderung Gegenstand des Nießbrauchs, so gelten die Vorschriften der §§ 1077 bis 1079.

E. I, 1033; II, 985; III, 1059.

1. Begriff: Unter den auf Zinsen ausstehenden Forderungen sind jene gemeint, bei denen die Verzinsung durch Rechtsgeschäft ausbedungen wurde und die daher ein dauerndes fruchttragendes Vermögensstück bilden im Gegensatz zu einer Forderung auf eine einmalige Leistung im Sinne des § 1074. Darunter fallen nicht blos verzinsliche Darlehen (§ 608), sondern auch andere verzinslich angelegte Forderungen, z. B. Kaufschillingsreste, Ablösungskapitalien &c. (der Ausdruck „Kapitalien" erschien daher als zu eng; vgl. P.M. 4131). Daß die gegenwärtige Art der Anlegung der Forderung für längere Dauer berechnet ist, ist dagegen nicht nothwendig. Entscheidend ist nur, daß es sich um eine wirkliche Anlage des Kapitals handelt. Es fällt also auch ein Kapital darunter, das z. B. nur vorübergehend z. Zt. bei einer Sparkasse, angelegt ist. P.M. 4130. Ebensowenig ist hiebei das Erforderniß der Kündbarkeit aufgestellt. M. III, 551. In dem seltenen Falle des Nießbrauchs an einem Annuitätenkapitale wird es auf nähere Auslegung des Bestellungswillens mangels besonderer Abrede ankommen. M. III, 554, 551; P.M. a. a. O. Ferner ist möglich, daß das Kapital mit einem Agio rückzahlbar ist. Wenn letzteres auch der Entgelt für eine niedrige Normirung des Zinssatzes ist, so liegt hierin doch kein Grund, es dem Nießbraucher zuzusprechen. M. III, 551.

2. Die besonderen Vorschriften der §§ 1077—1079 sind dispositiver Natur. M. III, 551. Es ist daher möglich, daß der Nießbraucher nach Vereinbarung der Parteien an der Forderung weitere Rechte, insbesondere z. B. quasiusufruktuarische Rechte erhält. Häufig kommt aber auch der Fall vor, daß der Besteller dem Honorirten blos den Bezug der Zinsen auf bestimmte Zeit überlassen will. Darin wird dann für die Regel nicht die Bestellung eines Nießbrauchs an der Forderung selbst, sondern nur eine Cession der Forderung auf Zinsen liegen. Vgl. Dernburg, § 249 S. 613; s. aber auch § 1073.

3. Die Besonderheiten laufen darauf hinaus, daß einerseits dem Nießbraucher das Einziehungsrecht in Gemeinschaft mit dem Gläubiger beigelegt wird und daß andererseits die Umwandlung des dem Nießbrauche unterliegenden Vermögensgegenstandes, nämlich in das gezahlte Geld, nicht zur Anwendung der Vorschriften über den quasi usus

fructus führen, sondern, daß eine Rückwandlung in eine verzinsliche Forderung stattfinden soll. M. a. a. O.

§ 1077.

Der Schuldner kann das Kapital nur an den Nießbraucher und den Gläubiger gemeinschaftlich zahlen. Jeder von beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich gezahlt wird; jeder kann statt der Zahlung die Hinterlegung für beide fordern.

Der Nießbraucher und der Gläubiger können nur gemeinschaftlich kündigen. Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Nießbraucher und dem Gläubiger erklärt wird.

E. I, 1033 Abs. 1, 2, 4, 5; II, 986; III, 1060.

§ 1078.

Ist die Forderung fällig, so sind der Nießbraucher und der Gläubiger einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken. Hängt die Fälligkeit von einer Kündigung ab, so kann jeder Theil die Mitwirkung des anderen zur Kündigung verlangen, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist.

E. I, 1033 Abs. 3; II, 987; III, 1061.

1. Beim Nießbrauche an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung (§ 1076) tritt eine dingliche Vergemeinsamung des Einziehungsrechts ein:

a) nach der passiven Seite: der Schuldner kann rechtswirksam nur Beiden, dem Gläubiger und Nießbraucher zusammen, aufkünden, ebenso das Kapital selbst nur an Beide gemeinschaftlich heimzahlen (vgl. § 432) oder an die ihm für beide bezeichnete Hinterlegungsstelle. (Ueber zuständige Hinterlegungsstellen s. § 1374 mit Art. 144 ff. E.G.) Selbstverständliche Voraussetzung ist dabei, daß der Schuldner von dem Nießbrauchsverhältnisse Kenntniß hat (Bem. 1 zu § 1070);

b) nach der aktiven Seite: Gläubiger und Nießbraucher müssen gemeinschaftlich kündigen (Ausnahme von § 1074). Die Kündigung des einen Theils mit Einwilligung des andern Theils muß freilich diesem Erfordernisse gleichstehen. Die Einziehung (ev. Einklagung) der Forderung muß gleichfalls gemeinschaftlich erfolgen (eine besondere Diligenzpflicht wie bei § 1074 Satz 2 ist hier dem Nießbraucher nicht auferlegt).

c) Rechte am Gegenstande der Leistung: Wird an beide Theile geleistet, so fällt hier (im Gegensatz zu § 1075 Satz 2) das Eigenthum dem Gläubiger zu; der Nießbraucher erhält wahren Nießbrauch (nicht uneigentlichen). Leistet der Schuldner an die Hinterlegungsstelle, so wird für die Regel das Geld Eigenthum der Hinterlegungsstelle, während die Forderung gegen diese an die Stelle der getilgten Forderung tritt. M. III, 553. Der in den beiden Fällen geschaffene Zustand ist jedoch nur als ein Zwischenzustand anzusehen. Seine Lösung findet er durch § 1079.

2. Die Mitwirkung des anderen Theils zur Kündigung zum Zwecke der Einziehung kann auch dann verlangt werden, wenn die Sicherheit der Forderung gefährdet erscheint. Andere Umstände z. B. Niedrigkeit des Zinsfußes der schon zur Zeit der Nießbrauchbestellung bestehenden Anlage werden aber hiezu regelmäßig keinen genügenden Grund abgeben können; vgl. aber hieher § 1083.

§ 1079.

Der Nießbraucher und der Gläubiger sind einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß das eingezogene Kapital nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Nießbraucher der Nießbrauch bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Nießbraucher.

E. I, 1034; II, 988; III, 1062.

Der Paragraph gibt das Mittel zur Lösung des Zwischenzustandes (s. § 1078 mit Bem. 1c) in die Hand. Es hat eine Rückwandlung des eingezogenen Kapitals in eine mündelsichere, verzinsliche Forderung stattzufinden, woran gleichzeitig dem Nießbraucher der Nießbrauch zu bestellen ist (§ 1069). Ueber Anlegung nach Mündelrecht s. §§ 1807, 1808. Das Wahlrecht unter den hier möglichen Anlagen steht dem Nießbraucher zu. Bei einer Anlage in Inhaberpapieren oder Orderpapieren mit Blankoindossament gelten die besonderen Vorschriften der §§ 1081 ff. Selbstverständlich können die Parteien auch eine andere Art der Anlage unter sich vereinbaren.

§ 1080.

Die Vorschriften über den Nießbrauch an einer Forderung gelten auch für den Nießbrauch an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld.

E. I, 1035; II, 989; III, 1063.

Die ausdrückliche Ausdehnung der Vorschriften über den Nießbrauch an einer Forderung (§§ 1074—1079) auf den Nießbrauch an einer Grundschuld (§ 1191) und an einer Rentenschuld (§ 1199) ist nothwendig, weil bei diesen ihrem Wesen nach eine persönliche Forderung nicht in die rechtliche Erscheinung tritt.

§ 1081.

Ist ein Inhaberpapier oder ein Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist, Gegenstand des Nießbrauchs, so steht der Besitz des Papiers und des zu dem Papiere gehörenden Erneuerungsscheins dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gemeinschaftlich zu. Der Besitz der zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine steht dem Nießbraucher zu.

Zur Bestellung des Nießbrauchs genügt an Stelle der Uebergabe des Papiers die Einräumung des Mitbesitzes.

E. I, 1036 Abs. 1, 2, 1037; II, 990; III, 1064.

§ 1082.

Das Papier ist nebst dem Erneuerungsschein auf Verlangen des Nießbrauchers oder des Eigenthümers bei einer Hinterlegungsstelle mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur von dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gemeinschaftlich verlangt werden kann. Der Nießbraucher kann auch Hinterlegung bei der Reichsbank verlangen.

E. I, 1036 Abs. 2; II, 991; III, 1065.

Die §§ 1081—1084 enthalten besondere Vorschriften für Inhaberpapiere und für Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind (z. B. Namensaktien). Vgl. hieher aus dem Pfandrechte §§ 1292 ff.

1. Anwendungsgebiet:

a) Als Inhaberpapiere gelten hier nicht blos Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§§ 793—808), sondern auch außerhalb des B.G.B. geregelte Inhaberpapiere, die über die Gesellschaftsantheile ausgestellt sind, insbesondere Aktien auf Inhaber. Bei den Aktien auf Inhaber tritt eine dingliche Rechtsposition des einzelnen Aktionärs in dem statutenmäßigen Rechte der Mitwirkung bei Fassung von Gesellschaftsbeschlüssen hervor. Die Konsequenzen, welche sich aus dieser Rechtsposition ergeben, insbesondere die Entscheidung der Frage, inwieweit das Stimmrecht durch den Eigenthümer oder den Nießbraucher auszuüben sei, läßt das B.G.B. dahingestellt, weil sich bei der wesentlich von den Gesellschaftsstatuten abhängenden verschiedenartigen Gestaltung der Fälle allgemeine Vorschriften nicht aufstellen lassen. M. III, 556.

b) Besonderes gilt hinsichtlich verbrauchbarer Inhaberpapiere und verbrauchbarer Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind, gemäß § 1084.

c) Auf andere Orderpapiere und andere Werthpapiere überhaupt, einschließlich der bloßen Legitimationspapiere, beziehen sich die Vorschriften nicht; vgl. § 1069.

2. Inhalt der Besonderheiten: Der Nießbrauch an Inhaberpapieren 2c. bleibt trotz der Verkörperung des Rechtes in dem Papiere ein Nießbrauch an einem Rechte und zwar an einem Forderungsrechte. Mangels anderweitiger Bestimmung könnte daher der Nießbraucher an sich auch den fortdauernden Alleinbesitz des Papiers beanspruchen, da ja die Begründung des Nießbrauchs gemäß § 1069 die Uebergabe des Papiers regelmäßig voraussetzt (s. aber unten b). Vgl. Bem. 1 zu § 1069 und M. III, 558 Ziff. 7. In Anbetracht der großen Verkehrsfähigkeit solcher Papiere würde aber hiedurch die Sicherheit des Eigenthümers bedenklich gefährdet. Deshalb wird hier an Stelle des Alleinbesitzes des Nießbrauchers eine gewisse Vergemeinsamung der Verfügungsmacht über das Papier zwischen Eigenthümer und Nießbraucher gesetzt. Diese kann in dreifacher Art herbeigeführt werden:

a) Es kann Theilung des Besitzes am Papiere in der Weise verlangt werden, daß der Nießbraucher den Alleinbesitz nur an den Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheinen (Coupons) erhält, während der Besitz am Papiere selbst (beim Inhaberpapier: Mantel) und am Erneuerungsschein (Talon) ein gemeinschaftlicher wird. § 1081 Abs. 1.

b) Es genügt hier von vorneherein zur Bestellung des Nießbrauchs an Stelle der Uebergabe des Papiers die Einräumung des Mitbesitzes (Abs. 2); vgl. § 866. Es sei übrigens hieher bemerkt, daß eine Begründung des Nießbrauchs auch durch Uebertragung des mittelbaren Besitzes (§§ 868, 870), z. B. hinsichtlich des bei einem Bankier deponirten Inhaberpapiers, wird rechtsgültig erfolgen können. Vgl. P.M. 4139.

c) Sowohl Eigenthümer wie Nießbraucher können verlangen, daß das Papier nebst dem Erneuerungsscheine bei einer Hinterlegungsstelle (s. hierüber § 374 mit Art. 144 ff. E.G.) hinterlegt werde unter der Bestimmung, daß die Herausgabe nur von dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gemeinschaftlich verlangt werden kann (sog. gesperrte Depots) § 1082 Satz 1. Der alleinige Besitz der Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine verbleibt übrigens auch in diesem Falle dem Nießbraucher und es brauchen diese Scheine also nicht mithinterlegt zu werden.

Der Nießbraucher kann ferner auch Hinterlegung bei der Reichsbank in diesem Sinne verlangen. § 1082 Satz 2.

3. Ein Recht der Realisirung des Inhaberpapiers mittels Verkaufes räumt das B.G.B. dem Nießbraucher an sich nicht ein. Vgl. aber Bem. zu 1083.

§ 1083.

Der Nießbraucher und der Eigenthümer des Papiers sind einander verpflichtet, zur Einziehung des fälligen Kapitals, zur Beschaffung neuer Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine sowie zu sonstigen Maßnahmen mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung erforderlich sind.

Im Falle der Einlösung des Papiers finden die Vorschriften des § 1079 Anwendung. Eine bei der Einlösung gezahlte Prämie gilt als Theil des Kapitals.

E. I, 1036 Abs. 3, 4; II, 992; III, 1066.

1. Zu Abs. 1 vgl. zunächst die Bestimmungen des § 1078. Auch hier sind Eigenthümer wie Nießbraucher einander verpflichtet, zur Einziehung des fälligen Kapitals mitzuwirken (Wiederanlage Abs. 2), desgleichen zur Beschaffung neuer Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine; vgl. z. B. § 805. Zu den sonstigen gemeinschaftlichen Maßnahmen, die zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung erforderlich sind, werden z. B. Umtausch der Papiere bei Konvertirung oder Verloosungen, Einwilligung in die Zusammenlegung von Aktien 2c. gehören; aber auch der Verkauf des Papieres, das wirklich unsicher geworden ist (bloße Kursschwankung wird allerdings allein noch nicht genügen), muß hierunter fallen. Vgl. Cosak, Sachenrecht in „Beiträgen von Bekker und Fischer" zu E. I S. 66, Z.G. III, 258 im Gegensatz zu M. III, 557 Ziff. 4.

2. Abs. 2: Die Wiederanlage des eingezogenen Kapitals richtet sich nach § 1079 Satz 1. Auch eine Prämie ist gemäß § 1079 wieder verzinslich anzulegen, der Zins hieraus gebührt dem Nießbraucher (Satz 2). Es gibt übrigens auch Prämien, die nur Zinsvergütung sind, z. B. Konvertirungsprämien. Diese fallen dann selbstverständlich dem Nießbraucher allein zu. P.M. 4138.

§ 1084.

Gehört ein Inhaberpapier oder ein Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist, nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen, so bewendet es bei den Vorschriften des § 1067.

E. I, 1036 Abs. 1; II, 993; III, 1067.

Es ist möglich, daß manche Inhaberpapiere und mit Blanko-Indossament versehene Orderpapiere sowohl ihrer objektiven Natur nach (z. B. Banknoten, blankogirirte, zum Umsatz bestimmte Wechsel), als auch vermöge ihrer Zugehörigkeit zu einem zur Benützung durch Veräußerung bestimmten Vermögensinbegriffe (z. B. Betriebsfond eines Erwerbsgeschäftes) als verbrauchbare Sachen (§ 92) gelten müssen. M. III, 556. Auf solche finden dann nicht die Bestimmungen über den Nießbrauch an Forderungen Anwendung, sondern ein Nießbrauch an diesen hat als uneigentlicher Nießbrauch im Sinne des § 1067 zu gelten. Hier wird also (mangels anderweitiger Vereinbarung) der Nießbraucher Eigenthümer der Sachen unter der Verpflichtung späteren Rückersatzes.

III. Nießbrauch an einem Vermögen.

Vorbemerkung.

I. Der Nießbrauch an einem Vermögen wird vom B.G.B. nicht als eine besondere Art des Nießbrauchs behandelt. Der Nießbrauch hieran kann vielmehr in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte nur in der Weise begründet werden, daß der Berechtigte den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen (Sachen und Rechten) erlangt. Der auf diese Weise bestellte Nießbrauch würde jedoch mangels einer besonderen Bestimmung die Gläubiger des Bestellers (d. h. desjenigen, dem die belasteten Sachen gehören und die belasteten Rechte zustehen) an dem Zugriff auf die belasteten Gegenstände hindern, soferne sie nicht allenfalls berechtigt wären, die Bestellung des Nießbrauchs überhaupt anzufechten. Sie würden sich vielmehr nur an die von dem Nießbrauche nicht mitergriffenen Gegenstände und eventuell, falls der Besteller von dem Nießbraucher nach einem zwischen diesen Beiden getroffenen Abkommen die Befriedigung der Gläubiger fordern dürfte, an diesen Anspruch des Bestellers halten können.

1. Um diesen Nachtheilen vorzubeugen, gewährt das B.G.B. den Gläubigern des Bestellers, soweit ihre Forderungen bereits vor der Bestellung des Nießbrauchs entstanden sind, ein unmittelbares Zugriffsrecht bezüglich der dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände. Gehören zu dem Vermögen verbrauchbare Sachen, so reicht dieser Schutz nicht aus, da der Nießbraucher hieran gemäß § 1067 das Eigenthum unter Rückersatzpflicht erlangt. Mit Rücksicht hierauf weist hier das Gesetz den Gläubigern diesen Rückersatzanspruch als Befriedigungsobjekt zu und sieht zu diesem Behufe vor, daß den Gläubigern gegenüber dieser Anspruch sofort fällig sein soll. § 1086 S. 2.

2. Eine persönliche Haftung des Nießbrauchers für die Schulden des Bestellers besteht den Gläubigern gegenüber im Allgemeinen nicht. Eine Ausnahme findet jedoch statt hinsichtlich der Ansprüche auf Zinsen bereits bestehender Forderungen, sowie bezüglich sonstiger wiederkehrender Leistungen (z. B. Renten, Leibrenten, Altentheilsleistungen), die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften bestritten werden, § 1088 Abs. 1 u. 2.

3. Das persönliche Rechtsverhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Besteller hinsichtlich der Berichtigung der Schulden wird in den §§ 1087 und § 1088 Abs. 3 behandelt. Das Gesetz geht hiebei davon aus, daß zur Vereinigung des Vermögens durch Begleichung der bereits vorher bestandenen Forderungen der Besteller dem Nießbraucher gegenüber berechtigt und verpflichtet bleibt. Zum Zwecke dieser Befriedigung kann der Besteller von dem Nießbraucher Rückgabe der hiezu geeigneten Gegenstände verlangen. Die Auswahl steht dem Besteller zu. Er darf jedoch nur die vorzugsweise geeigneten Gegenstände auswählen. § 1087 Abs. 1. Außerdem ist in gewissem Umfange der Nießbraucher selbst dem Eigenthümer gegenüber zur selbständigen Berichtigung der Schulden berechtigt. Die näheren Bestimmungen trifft in dieser Hinsicht § 1087 Abs. 2. Vgl. zum Ganzen D. 142, 143.

II. Die vorentwickelten Normen sollen gemäß § 1089 auch auf den Nießbrauch an einer Erbschaft entsprechende Anwendung finden.

§ 1085.

Der Nießbrauch an dem Vermögen einer Person kann nur in der Weise bestellt werden, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zu dem

Vermögen gehörenden Gegenständen erlangt. Soweit der Nießbrauch bestellt ist, gelten die Vorschriften der §§ 1086 bis 1088.

E. I, 1038; II, 994; III, 1068.

1. Der Nießbrauch an dem Vermögen einer Person (= Inbegriff verschiedener Sachen und Rechte; vgl. § 90; hinsichtlich einer Erbschaft s. § 1089) erscheint rechtlich nicht als eine Art von Universalsuccession, ist vielmehr seiner rechtlichen Natur nach nichts Anderes als eine Mehrheit von Nießbrauchsrechten an den einzelnen Vermögensbestandtheilen. Die dingliche Wirkung des Nießbrauchs hängt daher davon ab, ob hinsichtlich der einzelnen Gegenstände die Voraussetzungen für die Begründung des Nießbrauchs an diesen erfüllt sind. (§§ 1030 Bem. 2, 1032, 1069.) Dies will der § 1085 ausdrücklich klarstellen. M. a. W.: Der Nießbrauch an einem Vermögen ist kein besonders gearteter Nießbrauch; alle Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen und an Rechten gelten auch hieher hinsichtlich der einzelnen Bestandtheile des Vermögens. Vgl. z. B. wegen Inventarserrichtung § 1035; wegen Kautionsstellung § 1051 ꝛc.

Die besonderen Vorschriften der nachfolgenden §§ 1086—1088 beziehen sich lediglich auf die Befriedigung der Gläubiger der bereits vor der Bestellung des Nießbrauchs entstandenen Forderungen aus dem Nießbrauchsvermögen. Vgl. Vorbem. I.

2. Das B.G.B. enthält nur Bestimmungen über den Nießbrauch am ganzen Vermögen einer Person, besondere Vorschriften über den Nießbrauch an einem Sondervermögen, das für einen speziellen Zweck bestimmt ist, werden dagegen nicht aufgestellt. So ist auch z. B. der Nießbrauch an einem Erwerbsgeschäfte nicht besonders geregelt. Es wurde für zweckentsprechender gehalten, in dieser Richtung jeweils den Parteien die Bestimmung der erforderlichen Einzelheiten zu überlassen und bei Zweifelsfragen die Beseitigung im Wege der Willensauslegung zu erwarten. Nicht selten wird hier übrigens der Fall eintreten, daß die Betheiligten an eine Verwaltung des Erwerbsgeschäftes durch den Nießbraucher als durch einen Beauftragten gedacht haben. M. III, 559. Ueber die Gestaltung des Rechtsverhältnisses, wenn ein Erwerbsgeschäft unter die elterliche Nutznießung fällt, s. § 1655.

3. Gegenüber einem Antrage hinsichtlich Erstreckung des Nießbrauchs auf Surrogate wurde geltend gemacht (P.M. 4150 ff.): Die Hauptfälle, in denen es sich um eine zu dem Vermögen gehörige Forderung handelt, sind durch die Vorschriften über den Nießbrauch an Forderungen gedeckt. Im Falle der Entziehung, Beschädigung oder Zerstörung eines dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstandes durch eine unerlaubte Handlung hat der Nießbraucher einen selbständigen Ersatzanspruch. Im Falle der Entziehung durch Enteignung könne das Interesse des Nießbrauchers durch besondere Vorschriften der Enteignungsgesetze gewahrt werden.

4. Der ehemännliche und elterliche Nießbrauch am Vermögen der Frau bezw. der Kinder ist im Familienrechte besonders geregelt. Vgl. Vorbem. vor § 1030.

5. Die Uebernahme eines ganzen Vermögens durch obligatorischen Vertrag ist in § 419 behandelt.

§ 1086.

Die Gläubiger des Bestellers können, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung entstanden sind, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen. Hat der Nießbraucher das Eigenthum an verbrauchbaren Sachen erlangt, so tritt an die Stelle der Sachen der Anspruch des Bestellers auf Ersatz des Werthes; der Nießbraucher ist den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet.

E. II, 995; III, 1069.

1. Satz 1: Der Nießbraucher haftet im Allgemeinen mangels besonderer Abrede für die Schulden des Bestellers (d. h. desjenigen, dem die belasteten Sachen gehören und die belasteten Rechte zustehen) persönlich nicht (einzige Ausnahme § 1088). Es können aber die Gläubiger des Bestellers, soweit ihre Forderungen schon vor der Bestellung entstanden sind, trotz der Rechte des Nießbrauchers direkte Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen. Die Gläubiger sind also nicht auf das dem Besteller verbliebene Vermögen allein beschränkt. Andererseits wird ihnen durch diese Regelung der oft nothwendige, jedoch schwierige Umweg einer Anfechtung der Nießbrauchsbestellung erspart.

2. Satz 2: Die Vorschrift des Satzes 1 bedarf einer Ergänzung bezüglich verbrauchbarer Sachen, die zu dem dem Nießbrauch unterworfenen Vermögen gehören, da diese nach § 1067 Eigenthum des Nießbrauchers werden unter Verpflichtung des seinerzeitigen Werthrückersatzes, sohin nicht als „dem Nießbrauch unterliegende Gegenstände" bezeichnet werden können. Im Interesse der Gläubiger soll hier der Anspruch des Bestellers auf seinerzeitigen Rückersatz des Werthes als ein sofort fälliger den Gläubigern (s. S. 1) gegenüber gelten, so daß diese auch diesen Anspruch (so gut wie die übrigen dem Nießbrauch unterworfenen Gegenstände) als sofortiges und unmittelbares Befriedigungsobjekt verwenden können.

3. Die prozessualen Voraussetzungen für die Verwerthung dieses materiellrechtlichen unmittelbaren Zugriffsrechtes der Gläubiger in der Zwangsvollstreckung werden durch die §§ 737 u. 738 d. C.P.O. n. Nr. besonders normirt (vgl. Begründung d. Entw. d. Nov. z. C.P.O. S. 108.):

a) Hienach ist insbesondere eine Zwangsvollstreckung im Sinne des § 1086 erst zulässig, wenn der Besteller zu der Leistung und der Nießbraucher zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist. Die vorgängige Verurtheilung des Nießbrauchers ist nothwendig, da sich ja das Vollstreckungsverfahren in diesem Falle zugleich gegen den Nießbraucher selbst wendet. Uebrigens können zur Vereinfachung Nießbraucher und Besteller als Streitgenossen belangt werden.

b) Der Verurtheilung des Nießbrauchers zur Duldung der Zwangsvollstreckung bedarf es nach C.P.O. § 794 Abs. 2. n. Nr. nicht, wenn der Nießbraucher in einer nach § 702 Abs. 1 Nr. 5 C.P.O. aufgenommenen Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände bewilligt hat.

c) Handelt es sich um eine Verbindlichkeit, die schon zur Zeit der Nießbrauchsbestellung rechtskräftig festgestellt war, so erscheint es überhaupt nicht erforderlich, noch einen besonderen vollstreckbaren Titel gegen den Nießbraucher zu schaffen. Im Anschlusse an die verwandte Vorschrift des § 729 Abs. 1 C.P.O. n. Nr. läßt daher § 738 C.P.O. n. Nr. hier zu, daß gegen den Nießbraucher eine in Ansehung der dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände vollstreckbare Ausfertigung des Urtheils nach Maßgabe der §§ 727, 730—732 ertheilt wird.

d) Auch eine Zwangsvollstreckung in den Ersatzanspruch nach Satz 2 wird erst stattfinden können, wenn die Forderung des Gläubigers gegen den Eigenthümer und die Verpflichtung des Nießbrauchers, den Werthersatz in Höhe der Forderung sofort zu leisten, gegen den Nießbraucher durch einen vollstreckbaren Titel festgestellt sind. P.M. 4147.

§ 1087.

Der Besteller kann, wenn eine vor der Bestellung entstandene Forderung fällig ist, von dem Nießbraucher Rückgabe der zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Gegenstände verlangen. Die Auswahl steht ihm zu; er kann jedoch nur die vorzugsweise geeigneten Gegenstände auswählen. Soweit die zurückgegebenen Gegenstände ausreichen, ist der Besteller dem Nießbraucher gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet.

Der Nießbraucher kann die Verbindlichkeit durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes erfüllen. Gehört der geschuldete Gegenstand nicht zu dem Vermögen, das dem Nießbrauch unterliegt, so ist der Nießbraucher berechtigt, zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers einen zu dem Vermögen gehörenden Gegenstand zu veräußern, wenn die Befriedigung durch den Besteller nicht ohne Gefahr abgewartet werden kann. Er hat einen vorzugsweise geeigneten Gegenstand auszuwählen. Soweit er zum Ersatze des Werthes verbrauchbarer Sachen verpflichtet ist, darf er eine Veräußerung nicht vornehmen.

E. I, 1040; II, 996; III, 1070.

1. Abs. 1 regelt (mit § 1088 Abs. 3) die gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen des Bestellers und Nießbrauchers hinsichtlich der Berichtigung

von Schulden nach Bestellung des Nießbrauchs, also in Ansehung der Liquidation des Vermögens, an welchem der Nießbrauch bestellt werden soll.

a) Der Besteller bleibt hienach dem Nießbraucher gegenüber berechtigt, von diesem zum Zwecke der Tilgung einer fälligen Schuld, die vor Bestellung des Nießbrauchs entstanden ist, die Rückgabe der hiezu erforderlichen Gegenstände (darunter fällt auch Geld) zu verlangen (Satz 1); die Auswahl steht dem Besteller zu. Er muß jedoch die Interessen des Nießbrauchers schonen, d. h. er kann nur die vorzugsweise geeigneten Gegenstände auswählen. Andererseits ist der Besteller auch verpflichtet, die zurückgegebenen Gegenstände in diesem Sinne wirklich zu verwenden (Satz 2 u. 3).

b) Diese Rückgabepflicht des Nießbrauchers beruht im Uebrigen nicht auf der beschränkten Verpflichtung des obligatorisch zur Bestellung des Nießbrauchs an einem Vermögen Verpflichteten, sondern ist eine dem Wesen eines solchen Nießbrauchs entsprechende gesetzliche Verpflichtung des Nießbrauchers. Daraus folgt von selbst, daß der zur Bestellung obligatorisch Verpflichtete wegen der zur Zeit der Bestellung bereits fälligen Schulden die zu deren Berichtigung erforderlichen Gegenstände von vorneherein zurückbehalten darf. P.M. 4149.

c) Eine etwaige Ersatzpflicht des Bestellers bezüglich der zurückerhaltenen Gegenstände richtet sich nach dem besonderen obligatorischen Verhältnisse des Nießbrauchers und Bestellers zu einander.

2. Abs. 2: Dem Nießbraucher selbst wird aber in bestimmten Fällen das Recht zur unmittelbaren Befriedigung der Gläubiger eingeräumt, nämlich:

a) wenn die unmittelbar geschuldeten Gegenstände selbst sich in dem zum Nießbrauch überlassenen Vermögen befinden (Satz 1);

b) hinsichtlich der Zinsen, Renten und sonstigen wiederkehrenden Leistungen aus Forderungen, die vor der Nießbrauchsbestellung erwachsen sind. Insoweit haftet der Nießbraucher den Gläubigern sogar unmittelbar § 1088.

c) Bei anderen Forderungen dagegen ist der Nießbraucher zur unmittelbaren Befriedigung und der hiezu erforderlichen Veräußerung nur dann befugt, wenn die Befriedigung durch den Besteller nicht ohne Gefahr abgewartet werden kann, wenn also Gefahr im Verzuge besteht. (Vgl. analog im Familienrechte 3. Bd. § 1379.) Ueberdies muß der Nießbraucher hier einen vorzugsweise geeigneten Gegenstand auswählen. (Satz 2 u. 3).

3. Satz 4 kann zu Zweifeln Anlaß geben. Jedenfalls sollte damit zum Ausdrucke gebracht werden, daß der Nießbraucher eine Veräußerung verbrauchbarer Sachen zu den Zwecken des Satzes 2 nicht für Rechnung des Bestellers vornehmen dürfe, daß er vielmehr auch dann, wenn er solche Sachen zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger veräußert, dem Besteller gleichwohl den Werth, welchen die Sachen zur Zeit der Bestellung hatten, nach § 1067 ersetzen müsse. Denn das Recht der Veräußerung kann hier dem Nießbraucher unmöglich abgesprochen werden, da er ja an diesen Sachen gemäß § 1067 Eigenthümer geworden ist. So Stobbe-Lehmann § 135 N. 31; a. M. Fischer-Henle.

§ 1088.

Die Gläubiger des Bestellers, deren Forderungen schon zur Zeit der Bestellung verzinslich waren, können die Zinsen für die Dauer des Nießbrauchs auch von dem Nießbraucher verlangen. Das Gleiche gilt von anderen wiederkehrenden Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, wenn die Forderung vor der Bestellung des Nießbrauchs entstanden ist.

Die Haftung des Nießbrauchers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem Besteller ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Der Nießbraucher ist dem Besteller gegenüber zur Befriedigung der Gläubiger wegen der im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche verpflichtet. Die Rückgabe von Gegenständen zum Zwecke der Befriedigung kann der Besteller nur verlangen, wenn der Nießbraucher mit der Erfüllung dieser Verbindlichkeit in Verzug kommt.

E. I, 1041; II, 997; III, 1071.

1. Eine persönliche Verpflichtung des Nießbrauchers zur Befriedigung der Gläubiger des Bestellers besteht mangels besonderer Vereinbarung nicht (s. Bem. zu § 1086). Eine Ausnahme schafft § 1088

a) in Ansehung der Zinsansprüche aus den schon zur Zeit der Bestellung verzinslichen Forderungen. Die Gläubiger haben hiebei die Wahl, ob sie den Nießbraucher oder den Besteller in Anspruch nehmen wollen.

b) Das Gleiche gilt von anderen wiederkehrenden Leistungen, die auf dem Nießbrauchsvermögen lasten, soweit sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens zu bestreiten sind, z. B. Raten von Leibrenten, Altentheilen rc., nicht aber für die Regel Raten eines Kaufschillings.

In beiden Richtungen hat übrigens der Nießbraucher nur insoweit persönlich zu haften, als eine solche Haftung auch für den Eigenthümer begründet ist. P.M. 4150.

2. Die Vorschrift des Abs. 1 ist eine absolute, d. h. diese Haftung des Nießbrauchers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem Besteller ausgeschlossen oder beschränkt werden (Abs. 2).

3. Die Berichtigung der vorgenannten Ansprüche gilt als eine auf den Nutzungen des Vermögens ruhende Last. Wird also der Besteller wegen solcher Ansprüche von den Gläubigern belangt, so kann er hiefür Ersatz vom Nießbraucher fordern, die Rückgabe von Nießbrauchsgegenständen jedoch nur im Falle des Verzugs des Nießbrauchers. Wird umgekehrt der Nießbraucher belangt, so steht ihm kein Ersatzanspruch gegen den Besteller zu. Abs. 3.

§ 1089.

Die Vorschriften der §§ 1085 bis 1088 finden auf den Nießbrauch an einer Erbschaft entsprechende Anwendung.

E. I, 1043; II, 998; III, 1072.

1. Das B.G.B. stellt für den Nießbrauch an einer Erbschaft (Nießbrauchsvermächtniß s. §§ 2147 ff., insbes. § 2174) keinerlei Besonderheiten auf. Es gelten daher hiefür die allgemeinen Bestimmungen über den Nießbrauch. Nur bezüglich der Schuldenhaftung den Gläubigern gegenüber sollen auch hier durch die besondere Vorschrift des § 1089 die Grundsätze der §§ 1085—1088 entsprechende Anwendung finden.

a) Als Gläubiger im Sinne der §§ 1086 ff. können bei dem durch den Erblasser bestellten Nießbrauch nur die Erbschaftsgläubiger, nicht die des Erben, gelten, da der Nachlaß nach dem B.G.B. als ein von dem übrigen Vermögen des Erben getrenntes Vermögen gilt. (Anders natürlich, wenn ein Erbe einen Nießbrauch an der erworbenen Erbschaft bestellt.)

b) Hinsichtlich der prozessualen Behandlung sollen die Bestimmungen des § 737 Abs. 1 und des § 738 Abs. 1 C.P.O. n. Nr. auch hiefür Anwendung finden (§ 737 Abs. 2, § 738 Abs. 2).

2. Von dem Nießbraucher an einer Erbschaft ist zu unterscheiden der Vorerbe bei der Nacherbfolge (fideikommissarische Substitution), dessen Rechtsstellung besonders geregelt ist. S. §§ 2100 ff. und vgl. Vorbem. vor § 1030.

Dritter Titel.

Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

Vorbemerkungen.

I. Der Begriff „beschränkte persönliche Dienstbarkeiten“ umfaßt die anderen an Grundstücken vorkommenden Personalservituten mit Ausnahme des Nießbrauchs. Ihr Wesen liegt darin, daß Jemandem eine einzelne Benutzungsart eines fremden Grundstückes mit speziellbestimmtem Inhalte zugewendet werden soll. Von der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ist der zwar äußerlich ähnliche, innerlich jedoch verschiedene beschränkte Nießbrauch im Sinne des § 1030 Abs. 2 (s. Bem. 2 zu § 1030) zu unterscheiden. Bei letzterem geht der charakteristische Willensinhalt darauf, daß der Nießbraucher immerhin die Gesammtheit der Nutzungen haben soll, abgesehen von speziell Vorbehaltenem, eigens Benanntem, während bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit von vorneherein nur eine einzelne bestimmte Benutzungsart gewährt werden will. Der Begriff hat (bei Grundstücken) auch den gemeinrechtlichen Usus zu ersetzen.

II. Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit gilt ihrer rechtlichen Natur nach als Grunddienstbarkeit, hat sich aber im Zweifelsfalle nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten zu richten (§ 1091). Sie ist unvererblich und unveräußerlich und kann auch der Ausübung nach nur mit Einwilligung des Belasteten überlassen werden § 1092. Eine besondere Behandlung findet das als beschränkte persönliche Dienstbarkeit bestellte Wohnungsrecht § 1093.

III. An beweglichen Sachen ist die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nicht zulässig. Hier genügt einerseits das Institut des Nießbrauchs (zumal zu den Nutzungen einer Sache auch die durch deren Gebrauch gewährten Vortheile gehören § 100); andererseits kann dem praktischen Bedürfnisse durch obligatorische Verträge (z. B. Leihe 2c.) abgeholfen werden.

IV. Uebergangsbestimmungen:

1. Die bereits bestehenden Berechtigungen dieser und ähnlicher Art bleiben mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Rang aufrecht Art. 184 E.G. (Anträge, diese verschiedenen Arten unter eine rechtliche Natur zu bringen, insbesondere die Dienstbarkeiten, welche einer Gemeinde in- und außerhalb ihrer Gemarkung zugleich für ihre Gemeindeangehörigen zustehen, drangen nicht durch. Vgl. P.M. 4154 ff.). Ueber nachträgliche Eintragung nach Landesgesetz vgl. Art. 187 E.G.

2. Aufrecht erhalten bleiben auch die landesrechtlichen Realverbände mit Nutzungsrechten der einzelnen Mitglieder (Art. 164 E.G.); desgleichen die landesrechtlichen Vorschriften über das Recht zur Benützung von Kirchenstühlen und Begräbnißplätzen. Art. 133 E.G.

3. Unberührt bleiben ferner, wie bei den Grunddienstbarkeiten (vgl. Vorbem. II vor § 1018), jene landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit gewissen beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten untersagen oder beschränken, sowie jene, welche den Inhalt und das Maß solcher Rechte näher bestimmen (Art. 115 E.G.).

§ 1090.

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder daß ihm eine sonstige Befugniß zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann (beschränkte persönliche Dienstbarkeit).

Die Vorschriften der §§ 1020 bis 1024, 1026 bis 1029, 1061 finden entsprechende Anwendung.

E. I, 1044, 1048, 1049; II, 999; III, 1073.

I. Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit (über ihre rechtliche Natur vgl. Vorbem. I u. II) kommt bei Grundstücken (wegen beweglicher Sachen s. Vorbem. III) in zweifacher Gestalt vor. Sie kann

a) eine Benutzungsart eines Grundstückes nach einer bestimmten einzelnen Richtung enthalten, welche den Inhalt einer Grunddienstbarkeit gar nicht ausmachen kann, z. B. die Befugniß, im Nachbargarten spazieren zu gehen oder bestimmte Räumlichkeiten in einem Hause zu benützen (Wohnungsrecht s. § 1093) 2c. In dieser Form können auch Miethe und Pacht dingliche Natur erhalten, allerdings nur auf Lebenszeit des Berechtigten (s. Abs. 2 mit § 1061 u. § 1092).

b) Die zugewandte Befugniß macht an sich den Inhalt einer Grunddienstbarkeit aus, steht jedoch nicht einem herrschenden Grundstücke (§ 1018), sondern einem bestimmten Rechtssubjekt zu (sog. irreguläre Personalservitut im Gem. R.). Letzteres kann sowohl eine physische Person sein, als auch eine juristische Person z. B. eine Gemeinde (z. B. Schul- u. Kirchenwege, Wasserleitungen, Parkanlagen 2c. zu Gunsten ihrer Gemeindeangehörigen oder zu Gunsten des Publikums überhaupt) oder sonstige territoriale oder personelle Kreise, soferne nur das durch die Dienstbarkeit zu befriedigende Bedürfniß konkret begrenzt ist und den Charakter der Dauer hat. Vgl. hieher R.G.E. Bd. 4 S. 131, Bd. 7 S. 164, Bd. 14 S. 214; S.A. Bd. 41 Nr. 173, Bd. 42 Nr. 18, Bd. 44 Nr. 163; den einzelnen benützenden Mitgliedern steht dabei freilich ein selbständiges Nutzungsrecht nicht zu; P.M. 4158.

II. Abs. 2:

1. Die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten gelten ihrem Wesen nach als Grunddienstbarkeiten (vgl. Vorbem. II). Daher gelten für sie analog die Vorschriften über Grund-

dienstbarkeiten, soweit nicht jene mit der subjektiv-dinglichen Natur der Grunddienstbarkeiten zusammenhängen.

a) Im Einzelnen: § 1020 Satz 1 (Schonung des Eigenthümerinteresses bei der Ausübung), §§ 1020 Satz 2 bis 1022 (Vorschriften über die Unterhaltungspflicht einer zur Ausübung der Dienstbarkeit dienenden Anlage), § 1023 (Anspruch auf Verlegung einer besonders lästigen Dienstbarkeit), § 1024 (Regulirung der Ausübung bei einer Kollision von Dienstbarkeiten), § 1026 (Theilung des belasteten Grundstücks).

b) Auch die Vorschriften über Rechtsschutz und Besitzschutz finden entsprechende Anwendung. Den Besitzschutz (§ 1029) wird hier Jeder haben, der die Dienstbarkeit thatsächlich ausübt z. B. ein einzelner Gemeindeangehöriger (unklar M. III 568 Ziff. I), vorausgesetzt, daß das berechtigte Subjekt (z. B. die Gemeinde) im Gr.B. eingetragen ist. Hinsichtlich der Uebergangsvorschriften s. Art. 191 E.G. u. Bem. 4 zu § 1029. Dagegen wird der petitorische Anspruch aus § 1027 nur dem Berechtigten selbst (z. B. der Gemeinde) zustehen, vgl. oben I a. E.; das für und gegen die Gemeinde ergangene Urtheil wirkt aber hier auch für und gegen die einzelnen Gemeindeangehörigen, P.M. 4158.

2. Aus dem Nießbrauchsrechte kommt lediglich § 1061 zur Anwendung, wodurch die Vererblichkeit bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ausgeschlossen wird. Sonstige Vorschriften über den Nießbrauch, wie z. B. Lastentragung, Kautionspflicht, Sequestration ꝛc. sind nicht allegirt (s. aber § 1093). Deßhalb ist auch der belastete Eigenthümer auf den gewöhnlichen Rechtsschutz bei Verletzungen angewiesen; vgl. § 1004 (unter Umständen auch Strafandrohung und Sicherheitsleistung möglich nach §§ 890, 935, 936 C.P.O. n. Nr. u. Bem. 5e zu § 1004).

III. 1. Entstehung: Die neu zu bestellenden beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten unterliegen von der Anlage des Gr.B. ab (Art. 186 E.G.) dem Eintragungszwange, wie die Grunddienstbarkeiten vgl. hierüber Vorbem. III vor § 1018 u. Bem. IV zu § 1018. Hinsichtlich der Dienstbarkeiten an Grundstücken, die im Gr.B. nicht eingetragen sind und auch nicht eingetragen zu werden brauchen, vgl. Art. 128 E.G.

2. Die Endigung derselben richtet sich gleichfalls nach den allgemeinen Vorschriften über den Untergang der Rechte an Grundstücken s. insbesondere § 875 u. vgl. Bem. V zu § 1018. Der besondere Fall des Erlöschens nach § 1028 (als einer Art usucapio libertatis) gilt auch hier. Ueber Erlöschen in der Zwangsversteigerung vgl. §§ 52, 92 Zw.V.G.

IV. Weitere Uebergangsbestimmungen s. Vorbem. IV.

§ 1091.

Der Umfang einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bestimmt sich im Zweifel nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten.

E. I, 1016; II, 1000; III, 1074.

Die Vorschrift ist im Gegensatz zu § 1019 dispositiver Natur, d. h. das persönliche Bedürfniß bildet hier keine gesetzliche Schranke, vielmehr darf sich der Inhalt der Dienstbarkeit auch weiter erstrecken. Das persönliche Bedürfniß ist im wirthschaftlichen Sinne zu verstehen, so daß auch das Bedürfniß der Haushaltung und des Geschäftsbetriebes des Berechtigten darunter fällt. M. III, 567.

§ 1092.

Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist nicht übertragbar. Die Ausübung der Dienstbarkeit kann einem Anderen nur überlassen werden, wenn die Ueberlassung gestattet ist.

E. I, 1047; II, 1001; III, 1075.

Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist nicht übertragbar, gleichwie der Nießbrauch § 1059: zwingende Vorschrift. Sie ist aber sozusagen noch persönlicher wie dieser. Deshalb kann auch ihre Ausübung einem Anderen nur mit ausdrücklicher Erlaubniß des Belasteten überlassen werden. Sie ist daher regelmäßig nicht pfändbar (vgl. § 857 Abs. IV. C.P.O. n. Nr.) und gehört nicht zur Konkursmasse; auch verpfändet kann sie nur (der Ausübung nach)) werden, soferne der Belastete ausdrücklich einwilligt.

§ 1093.

Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch das Recht bestellt werden, ein Gebäude oder einen Theil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigenthümers als Wohnung zu benutzen. Auf dieses Recht finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften der §§ 1031, 1034, 1036, des § 1037 Abs. 1 und der §§ 1041, 1042, 1044, 1049, 1050, 1057, 1062 entsprechende Anwendung.

Der Berechtigte ist befugt, seine Familie sowie die zur standesmäßigen Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen.

Ist das Recht auf einen Theil des Gebäudes beschränkt, so kann der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenutzen.

E. I, 1050; II, 1002; III, 1076.

I. 1. Im bisherigen Rechte erscheint das (dingliche) Wohnungsrecht (habitatio) in sehr verschiedener Gestalt. In Bayern kommt es vor nicht nur als persönliche Dienstbarkeit, sondern auch als Reallast, sowie als Hypothekforderung auf Gewährung von Wohnung, mitunter sogar als Dienstbarkeit und Hypothekforderung (vgl. hierüber Regelsberger § 17 mit Anm. 21—23, Jakubezky a. a. O. S. 266 u. die dort cit. E. d. O.G.H.). Die bereits begründeten Wohnungsrechte können im Allgemeinen in ihrer Form bestehen bleiben. Vgl. Art. 184 E.G. und Vorbem. IV 1, s. ferner hieher Art. 96 E.G., wonach landesgesetzliche Vorschriften über einen mit Ueberlassung eines Grundstücks in Verbindung stehenden Leibgedings-, Auszugs- ꝛc. Vertrag als ergänzende Norm aufrecht bleiben bezw. zulässig sind.

2. Nach dem B.G.B. ist das (dingliche) Wohnungsrecht (im Gegensatze zum obligatorischen als Miethe oder Pacht) in erster Reihe als beschränkte persönliche Dienstbarkeit gedacht, jedoch unter nießbrauchsähnlicher Gestaltung. Es ist aber auch möglich, daß ein solches Wohnungsrecht direkt als Nießbrauch bestellt wird bezw. zu gelten hat. Im Zweifelsfalle mangels klarer Abmachung mag als Auslegungsbehelf dienen, daß bei der vollständigen Ueberlassung eines Gebäudes die Parteien eher einen Nießbrauch gemeint haben werden, während bei der Ueberlassung einzelner Gebäudetheile mehr eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit anzunehmen ist. Es wird ferner auch nach dem B.G.B. nicht ausgeschlossen sein, daß ein Wohnungsrecht unter Umständen als Reallast (§§ 1105 ff.) aufzufassen ist, insbesondere wenn kein bestimmter Gebäudetheil eingeräumt, sondern nur allgemein die Gewährung von Wohnung überhaupt (vgl. die Ausdrücke: landesüblicher Winkel, Einsitz, Herberge ꝛc.) als dingliche Verpflichtung auf ein Grundstück gelegt wird. Vgl. M. III, 570.*)

II. Das (dingliche) Wohnungsrecht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit:

1. Das Wesen einer solchen Dienstbarkeit liegt darin, ein Gebäude (vgl. § 912) oder einen Theil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigenthümers als Wohnung (dauernd) benützen zu dürfen. Diese Berechtigung gilt ihrer rechtlichen Natur nach als beschränkte persönliche Dienstbarkeit, weßhalb über Begründung, Ausübung, Uebertragung, Endigung ꝛc. zunächst die Vorschriften der §§ 1090—1092 Anwendung zu finden haben. Vgl. insbesondere Bem. III zu § 1090.

2. Die besondere Natur der hier obwaltenden Verhältnisse bringt es aber mit sich, daß auch eine Reihe von Normen aus dem Nießbrauchsrechte analog anzuwenden sind (Abs. 1 Satz 2):

a) Der Berechtigte erlangt im Zweifel das Benutzungsrecht auch an dem Zubehör nach den für den Eigenthumserwerb geltenden Vorschriften (§ 1031); ebenso erstreckt sich die Aufhebung des Rechts durch Rechtsgeschäft im Zweifel auch auf das Zubehör (§ 1062).

b) Ihn treffen verschiedene Pflichten des Nießbrauchers, vor Allem

α) die Pflicht, die wirthschaftliche Bestimmung des Gebäudes aufrecht zu erhalten und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zu verfahren (§ 1036 Abs. 2). Das Gebäude umzugestalten oder wesentlich

*) Es ist also nicht richtig, wie dies von mancher Seite geschieht, kurzweg zu sagen, das B.G.B. behandle die Wohnungsrechte als beschränkte persönliche Dienstbarkeit.

zu verändern ist er nicht berechtigt, so wenig, wie der Nießbraucher (§ 1037 Abs. 1).

β) Weiter gehören hieher: die gewöhnliche Unterhaltungspflicht (§ 1041), jedoch abgesehen von den durch die ordnungsmäßige Benutzung herbeigeführten Veränderungen und Verschlechterungen (§ 1050); die Lasten des Hauses (§ 1047) trägt er nicht; dann

γ) die Anzeigepflicht von Schäden ꝛc. (§ 1042); endlich

δ) die Pflicht zur Gestattung der Ausbesserung und Erneuerung (§ 1044).

c) Sowohl der Berechtigte wie der Eigenthümer können den Zustand des Gebäudes durch Sachverständige feststellen lassen (§ 1034).

d) Des Ersteren Verwendungsansprüche sind dieselben wie die eines Nießbrauchers. Einrichtungen, mit denen er das Gebäude versehen hat, darf er wegnehmen (§ 1049); für diese Ansprüche, sowie für die entgegengesetzten Ansprüche des Eigenthümers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache läuft die kurze Frist von sechs Monaten (§ 1057).

e) Der Berechtigte ist ferner zum Besitze des Gebäudes (§ 854), bezw. des Gebäudetheils (§ 865) befugt (§ 1036 Abs. 1). Ueber Besitzschutz vgl. Bem. II 1 b zu § 1090, § 1029 mit Bem. und Uebergangsvorschrift Art. 191 E.G.

III. Abs. 2: Der Umfang des Wohnungsrechts bestimmt sich nicht blos nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten (§ 1091), nach ausdrücklicher Vorschrift des B.G.B. (wodurch eine Streitfrage des Gem. R. gelöst ist) ist er vielmehr auch befugt, seine Familie, sowie die zur standesmäßigen Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen.

a) Der Ausdruck „Familie" ist im Sinne des gewöhnlichen Lebens zu verstehen, also ohne Beschränkung auf bestimmte oder zu alimentirende Verwandte; die Aufnahme ist gestattet, soweit im Einzelfalle nach der Auffassung des Lebens ein Zusammenleben mit dem Berechtigten als das Normale erscheint (also ev. auch später hinzutretende Familienglieder; vgl. M. III, 571).

b) Das Pflegepersonal ist besonders erwähnt neben der Bedienung, da man ersteres nicht in allen Fällen unter der Bedienung mitverstehen kann. Auch die Bedienung und Pflege der mitaufgenommenen Personen ist übrigens hier mitinbegriffen. M. a. a. O. Ueber den Begriff „standesmäßig" vgl. §§ 528, 1578, 1579, 1603, 1610.

c) Andere Personen, wie z. B. Miether, Pensionäre ꝛc., darf der Berechtigte im Zweifel nicht aufnehmen. Dagegen wird es sich von selbst verstehen, daß er Verwandte und Freunde auf Besuch aufnehmen kann, da dies unter ordnungsmäßige Benutzung fällt. Vgl. Stobbe-Lehmann § 134 Anm. 21; Bunsen a. a. O. S. 161.

IV. Abs. 3: Ist das Recht auf einen Gebäudetheil beschränkt, so kann der Berechtigte auch die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen (wie z. B. Brunnen, Waschküche, Badezimmer, Holzlege ꝛc.) mitbenutzen.

Sechster Abschnitt.

Vorkaufsrecht.

Vorbemerkungen.

I. Das B.G.B. regelt in den §§ 504—514 das persönliche Vorkaufsrecht. Das B.G.B. kennt aber bei Grundstücken auch ein dingliches Vorkaufsrecht (in Bayern vielfach Einstandsrecht genannt oder vertragsmäßiges Retraktsrecht), dessen Inhalt in den §§ 1094—1104 des Näheren begrenzt wird (absolute Natur der Vorschriften, wie bei allen dinglichen Rechten).

Ueber die juristische Construktion s. Bem. 1 zu § 1094 u. § 1098. Dieses Vorkaufsrecht kann nicht nur als Vorbehalt bei Veräußerungen, sondern auch in anderen Fällen z. B. für einen Miether oder Pächter begründet werden.

An beweglichen Sachen ist ein dingliches Vorkaufsrecht nicht zugelassen; hier soll das obligatorische Vorkaufsrecht den Verkehrsinteressen genügen.

II. Gesetzliche Vorkaufsrechte (gesetzliche Retraktsrechte) kennt das B.G.B. im Grundsatze nicht. Aufgehoben ist daher z. B. für Bayern das bisherige Vorkaufsrecht unter Miteigenthümern (bayr. Landtagsabschied vom 10. Nov. 1861). S. jedoch Bem. zu § 1095. Eine Ausnahme bildet nur das Vorkaufsrecht des Miterben nach den §§ 2034, 2035.

III. Die wirthschaftliche Bedeutung des dinglichen Vorkaufsrechts ruht hauptsächlich darin, daß es gewissermaßen einen Ersatz schafft für die verschiedenen nicht mehr zugelassenen Formen der (vererblichen und veräußerlichen) Landleihe z. B. Erbpacht (Emphyteuse). S. jedoch Art. 63 E.G. Ebenso wird es praktisch bei der Ueberlassung von Grundeigenthum an ländliche oder industrielle Arbeiter, um einerseits einen angesessenen Arbeiterstand zu ermöglichen, andererseits dem ursprünglichen Grundherrn noch einen gewissen Einfluß zu wahren. Aber auch in anderen Fällen bietet es praktische Vortheile, z. B. bei dem Bestreben, ein gewisses Gut innerhalb einer bestimmten Familie zu erhalten rc.

IV. Vom Vorkaufsrecht sind zu unterscheiden die Veräußerungsverbote (s. §§ 135 ff.), sowie das Wiederkaufs- (Rückkaufs-) Recht, das die Rücküberlassung der Sache zu einem bestimmten Preise bezweckt (s. §§ 497 ff.), während bei dem Vorkaufsrecht die Vereinbarung eines bestimmten Kaufpreises im Voraus nicht zulässig ist. Vgl. § 505 Abs. 2 und Bem. 1 zu § 1098. Ein solches Rückkaufsrecht kann als dingliches Recht nicht bestellt werden, weil wirthschaftlich schädlich. Vgl. aber Art. 62 E.G. Es kann jedoch das persönliche Rückkaufsrecht an Grundstücken durch Eintrag einer Vormerkung im Gr.B. nach §§ 883 ff. geschützt werden.

§ 1094.

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, dem Eigenthümer gegenüber zum Vorkaufe berechtigt ist.

Das Vorkaufsrecht kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks bestellt werden.

E. I, 952 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2; II, 1003; III, 1077.

1. Das vertragsmäßig (oder testamentarisch) bestellte Vorkaufsrecht (vgl. Vorbem.) an Grundstücken (bezüglich beweglicher Sachen Vorbem. I) kann dingliche Wirkung nur durch Eintragung im Gr.B. erhalten (§§ 873 Bem. I, 3, 874). Dieses dingliche Vorkaufsrecht gilt seiner rechtlichen Natur nach als eine besondere Art einer Grundstückbelastung (wie z. B. eine Reallast). Es ist daher auch unter den Lasten einzutragen, nicht unter den Dispositionsbeschränkungen, wie nach Bayr. H.R. Seine Grundlage ist und bleibt aber das obligatorische Vorkaufsrecht. Zur persönlichen Forderung des Berechtigten tritt accessorisch (analog wie bei einem Pfandrecht) die dingliche Haftung des Grundstückes hinzu, welche hier darin besteht, daß das Grundstück selbst, gleich als ob es gekauft wäre, zu geben ist. Das Vorkaufsrecht ist also weder ein Veräußerungs- oder Belastungsverbot, denn es hindert den belasteten Eigenthümer nicht am Verkaufe oder an weiteren Belastungen, noch auch ein rein dingliches Retraktsrecht gegenüber dem dritten Erwerber, denn es bleiben zufolge der nur accessorischen Haftung die Einwendungen aus dem Schuldverhältnisse zwischen Verpflichteten und Berechtigten gewahrt (§ 1098 Bem. 2). Ebensowenig aber ist es ein bedingtes Recht auf Anfall des Eigenthums, wie das Wiederkaufsrecht, s. Vorbem. IV; M. III, 450, 452.

2. Das Vorkaufsrecht kann zu Gunsten einer bestimmten Person, auch juristischen Person (vgl. § 1090), bestellt werden (subjektiv-persönliches Vorkaufsrecht), ebenso aber auch zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks Abs. 2 (subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht). Vgl. hieher § 1103 Abs. 1 u. 2, Art. 120 E.G. (Unschädlichkeitszeugniß), ferner § 1105.

Das Vorkaufsrecht kann nur an einem Grundstücke im Ganzen bestellt werden. Wegen des Zubehörs s. § 1096. Bezüglich des Antheils eines Miteigenthümers s. § 1095. Vgl. ferner hieher §§ 1097, 1098.

3. Ueber gesetzliche Vorkaufsrechte s. Vorbem. II.

4. Ueber Erlöschen des Vorkaufsrechts s. §§ 875, 876, 1097, 1099.

§ 1095.

Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit dem Vorkaufsrechte nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.

E. I, 953; II, 1004; III, 1078.

Vgl. die analogen §§ 1106, 1114. Das gesetzliche Vorkaufsrecht unter Miteigenthümern besteht nicht mehr, s. Vorbem. II. Die Miteigenthümer können jedoch durch rechtsgeschäftliche Begründung eines Vorkaufsrechts den Zweck des gesetzlichen Vorkaufs-

rechts (das Eindringen unliebsamer Genossen zu verhindern) erreichen. Dem weiteren Interesse, die Sprengung der Gemeinschaft zu verhindern, dient § 1010 s. Bem. hiezu.

§ 1096.

Das Vorkaufsrecht kann auf das Zubehör erstreckt werden, das mit dem Grundstücke verkauft wird. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich das Vorkaufsrecht auf dieses Zubehör erstrecken soll.

E. II, 1005; III, 1079.

Auch hier obwaltet der Grundsatz der wirthschaftlichen und rechtlichen Zusammengehörigkeit des Grundstückes mit seinem Zubehör, wie in den §§ 926, 1031.

§ 1097.

Das Vorkaufsrecht beschränkt sich auf den Fall des Verkaufs durch den Eigenthümer, welchem das Grundstück zur Zeit der Bestellung gehört, oder durch dessen Erben; es kann jedoch auch für mehrere oder für alle Verkaufsfälle bestellt werden.

E. I, 952 Abs. 2 Nr. 1; II, 1006; III, 1080.

1. Voraussetzung der Ausübung des Vorkaufsrechts ist der Abschluß eines Kaufvertrags zwischen dem Belasteten und einem Dritten (§§ 504 und 1098). Unter Vorkauf ist hier im engeren Sinne nur die kaufsweise erfolgende Veräußerung zu verstehen, also z. B. nicht Tausch oder Schenkung. Der Schutz gegen eine fraudulose Umgehung des Vorkaufsrechts ist in allgemeinen Rechtssätzen zu suchen; vgl. z. B. §§ 117, 226.

a) Der Regel nach ist das Vorkaufsrecht auf einen, nämlich den ersten Verkaufsfall seit der Bestellung beschränkt. Macht der Berechtigte in diesem Falle keinen Gebrauch von seinem Rechte, so erlischt dieses durch Nichtausübung (§§ 510, 1099) und kann dessen Löschung verlangt werden. Erfolgt der erste Verkauf an einen gesetzlichen Erben im Sinne des § 511 oder im Wege der Subhastation in oder außer einem Konkurs (§§ 512, 1098), so kann das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt werden und erlischt zugleich.

b) Durch besondere Vereinbarung kann das Vorkaufsrecht jedoch auf mehrere oder alle Verkaufsfälle erstreckt werden. Letzteren Falles bildet es eine dauernde Belastung des Grundstückes.

2. Auf der Passivseite ist das Vorkaufsrecht vererblich, nicht aber auf der aktiven, s. § 514.

§ 1098.

Das Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 504 bis 514. Das Vorkaufsrecht kann auch dann ausgeübt werden, wenn das Grundstück von dem Konkursverwalter aus freier Hand verkauft wird.

Dritten gegenüber hat das Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechtes entstehenden Anspruchs auf Uebertragung des Eigenthums.

E. I, 954, 957 Abs. 1, 4, 958; II, 1007; III, 1081.

1. Abs. 1:

a) Eine Erweiterung des Inhalts des dinglichen Vorkaufsrechts über den durch die §§ 504—514 und den vorliegenden Abschnitt gezogenen Rahmen ist nicht statthaft (umgrenzter Inhalt wie bei allen dinglichen Rechten). Aus den Vorschriften der §§ 504—514 ist unter Anderem als besonders wichtig hervorzuheben, daß eine Vorausbestimmung des Vorkaufspreises (hauptsächlich um den Realkredit des Belasteten nicht zu mindern) nicht zulässig ist, vielmehr die zwischen dem Verpflichteten und dem dritten Erwerber vereinbarten Kaufsbestimmungen auch für den Vorkaufsberechtigten bindend sind. § 505 Abs. 2 (der Berechtigte kann sich eventuell durch eine Kautionshypothek im Voraus sicher stellen; M. III, 453).

b) Satz 2: Das dingliche Vorkaufsrecht (im Gegensatz zum persönlichen; s. § 512) wirkt auch der Konkursmasse gegenüber bei einem Verkaufe des Konkursverwalters aus freier Hand, nicht dagegen bei einem Verkaufe im Wege der Zwangsversteigerung, sei es in oder außer einem Konkurse; s. Bem. 1 zu § 1097. Letzteren Falls kann sich der Vorkaufsberechtigte nur durch Mitsteigern (Ueberbieten des höchsten Gebotes) helfen.

2. Abs. 2: Der Eigenthumserwerb des Dritten wird durch das Bestehen des Vorkaufsrechts an sich nicht behindert; s. Bem. 1 zu § 1094 und Bem. 1 zu § 1097. Das Vorkaufsrecht wirkt jedoch jedem Dritten und deßhalb auch dem neuen Erwerber gegenüber wie eine Vormerkung zur Sicherung eines Anspruches auf die Eigenthumsübertragung im Sinne der §§ 883 ff. Der Berechtigte kann daher in analoger Anwendung des § 888 vom dritten Erwerber die Zustimmung zu seiner Eintragung im Gr.B. als Eigenthümer verlangen; s. jedoch § 1100. Da aber die dingliche Haftung des dritten Erwerbers nur eine accessorische ist (s. Bem. 1 zu § 1094), so gilt als selbstverständlich (E. I § 955), daß der neue Erwerber dem Vorkaufsberechtigten alle Einwendungen entgegensetzen kann, die seinem Verkäufer als Verpflichteten gegen den Anspruch des Berechtigten auf die Eigenthumsübertragung zustehen. (Gerichtsstand § 24 Abs. 2 C.P.O. n. Nr.)

§ 1099.

Gelangt das Grundstück in das Eigenthum eines Dritten, so kann dieser in gleicher Weise wie der Verpflichtete dem Berechtigten den Inhalt des Kaufvertrags mit der im § 510 Abs. 2 bestimmten Wirkung mittheilen.

Der Verpflichtete hat den neuen Eigenthümer zu benachrichtigen, sobald die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt oder ausgeschlossen ist.

E. I, 956; II, 1008; III, 1082.

1. Abs. 1: Das auf einen Verkaufsfall gestellte Vorkaufsrecht (s. § 1097) erlischt, wenn es nicht innerhalb der vertragsmäßigen Frist, in Ermangelung einer solchen innerhalb zwei Monaten (§ 510 Abs. 2), von der näheren Mittheilung des Verkaufsfalles ab, geltend gemacht wurde. Die Anzeigepflicht an den Vorkaufsberechtigten obliegt gemäß § 510 zunächst dem Verpflichteten (Verkäufer). Es kann aber auch der neue Eigenthümer (Käufer oder ein weiterer Erwerber) durch entsprechende Mittheilung seinerseits an den Berechtigten die Frist mit gleicher Wirkung in Lauf bringen. Das Vorkaufsrecht erlischt mit Ablauf der Frist gleichzeitig und gemeinschaftlich dem Verpflichteten wie dem Dritten gegenüber.

2. Zu Abs. 2 vgl. § 510 Abs. 2.

§ 1100.

Der neue Eigenthümer kann, wenn er der Käufer oder ein Rechtsnachfolger des Käufers ist, die Zustimmung zur Eintragung des Berechtigten als Eigenthümer und die Herausgabe des Grundstücks verweigern, bis ihm der zwischen dem Verpflichteten und dem Käufer vereinbarte Kaufpreis, soweit er berichtigt ist, erstattet wird. Erlangt der Berechtigte die Eintragung als Eigenthümer, so kann der bisherige Eigenthümer von ihm die Erstattung des berichtigten Kaufpreises gegen Herausgabe des Grundstücks fordern.

E. I, 957 Abs. 2, 5; II, 1009; III, 1083.

1. Dem neuen Eigenthümer (Käufer) werden in der Richtung gegen den Vorkaufsberechtigten zur Wiedererlangung des bereits berichtigten Kaufpreises zwei Rechtsbehelfe gewährt:

a) ein indirektes Zwangsmittel (Satz 1): Consensverweigerung zur Eintragung des Berechtigten als Eigenthümer und Retention des Grundstücks;

b) ein selbständiger direkter Anspruch (Satz 2) gegen den Vorkaufsberechtigten auf Rückerstattung, nachdem dieser als Eigenthümer eingetragen wurde. Dieser Anspruch geht auch durch Herausgabe des Grundstückes nicht verloren. Von seinem Verkäufer dagegen kann Jener den Kaufpreis nicht zurückfordern (§ 1102). Weitere Ansprüche, z. B. wegen Verwendung, hat der dritte Erwerber dem Vorkaufsberechtigten gegenüber nicht.

2. Ist der neue Eigenthümer bereits ein weiterer Rechts= (auch Sonder=) Nachfolger des Käufers, so bestimmt sich der Umfang des Lösungsanspruches immer nur aus der Person des ersteren Käufers, so daß jeweils nur der von diesem berichtigte Kaufpreis dem Vorkaufsberechtigten abverlangt werden kann.

§ 1101.

Soweit der Berechtigte nach § 1100 dem Käufer oder dessen Rechtsnachfolger den Kaufpreis zu erstatten hat, wird er von der Verpflichtung zur Zahlung des aus dem Vorkaufe geschuldeten Kaufpreises frei.

E. II, 1010; III, 1084.

Die Bestimmung bezieht sich auf das Rechtsverhältniß zwischen Verkäufer und Vorkaufsberechtigten. Was Letzterer dem Käufer nach § 1100 rückzuvergüten hat, kann er dem Verkäufer, seinem Verpflichteten, gegenüber in Abrechnung bringen.

§ 1102.

Verliert der Käufer oder sein Rechtsnachfolger in Folge der Geltendmachung des Vorkaufsrechts das Eigenthum, so wird der Käufer, soweit der von ihm geschuldete Kaufpreis noch nicht berichtigt ist, von seiner Verpflichtung frei; den berichtigten Kaufpreis kann er nicht zurückfordern.

E. II, 1011; III, 1085.

Rechtsverhältniß zwischen Verkäufer und Käufer nach vollzogener Ausübung des Vorkaufsrechtes. Der Verkäufer kann den restirenden Kaufpreis vom Käufer nicht mehr beitreiben, hat sich vielmehr an den Vorkaufsberechtigten allein zu halten; umgekehrt kann der Käufer den berichtigten Kaufpreis nicht von seinem Verkäufer zurückverlangen, ist vielmehr in dieser Richtung auf die Person des Vorkaufsberechtigten angewiesen § 1100. Durch letztere Regelung wird der Umweg vermieden, daß der Verkäufer den Kaufpreis zunächst an den Käufer herausgeben muß, diesen aber gleich wieder von dem Vorkaufsberechtigten einzuziehen hat.

§ 1103.

Ein zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehendes Vorkaufsrecht kann nicht von dem Eigenthum an diesem Grundstücke getrennt werden.

Ein zu Gunsten einer bestimmten Person bestehendes Vorkaufsrecht kann nicht mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden werden.

E. II, 1012; III, 1086.

Die Umwandlung eines subjektiv=dinglichen Vorkaufsrechts (s. § 1094 Abs. 2) in ein subjektiv=persönliches Vorkaufsrecht und umgekehrt ist ausgeschlossen. Vgl. §§ 1018, 1110, 1111.

§ 1104.

Ist der Berechtigte unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt das Vorkaufsrecht.

Auf ein Vorkaufsrecht, das zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks besteht, finden diese Vorschriften keine Anwendung.

Der Paragraph schafft die Möglichkeit, veraltete, nicht mehr bestehende Rechte im Wege des Aufgebots zu beseitigen.

1. Abs. 1: Unbekannt: s. §§ 1170 und 1112. Ueber das Verfahren s. §§ 988 C.P.O. n. Nr.

Abs. 2: Die Person des Berechtigten wird sich hier aus dem Grundbuchfolium des berechtigten Grundstückes ergeben.

Siebenter Abschnitt.

Reallasten.

Vorbemerkungen.

I. Das B.G.B. bestimmt für die Reallasten in den §§ 1105—1112 (analog, wie bei den Grunddienstbarkeiten; vgl. Vorbem. vor § 1018) nur den äußeren rechtlichen Rahmen, überläßt dagegen die innere Ausgestaltung derselben im Hinblicke auf die verschiedenartige historische Entwickelung dieses Instituts in den einzelnen Territorien der Landesgesetzgebung (vgl. P.M. 4760 ff.).

a) Nach den Art. 113 und 115 E.G. bleiben nämlich die landesgesetzlichen Vorschriften über Umwandlung oder Einschränkung von Reallasten aufrecht, deßgleichen jene, die den Inhalt oder das Maß der Rechte näher bestimmen; ja die Landesgesetzgebung kann sogar die Neuerrichtung bestimmter Reallasten überhaupt untersagen; nur die im B.G.B. selbst enthaltenen Einzelarten von Reallasten, nämlich die Geldrente beim Ueberbau (§§ 912, 916), beim Nothweg (§ 917), sowie die mit Grunddienstbarkeiten verbundenen Unterhaltungspflichten der auf die Vorschriften über Reallasten verweisenden §§ 1021, 1022 dürfen durch die Landesgesetzgebung nicht alterirt werden (Art. 116 E.G.). Durch diese aus volkswirthschaftlichen Gründen erfolgte Regelung ist das Ziel erreicht, daß thatsächlich der bestehende Rechtszustand aufrecht erhalten wird und daß in der Hauptsache nur die landesrechtlich anerkannten bezw. nicht ausgeschlossenen Reallasten von den Bestimmungen des B.G.B. betroffen werden. M. III, 579, 580.

b) Besonders hervorzuheben ist, daß auch die Regelung der gerade bei den Reallasten so wichtigen Ablösung der Landesgesetzgebung überlassen bleibt. M. III, 580 und Art. 113 E G.

II. Ausdrücklich aufrecht erhalten bleiben ferner die landesgesetzlichen Vorschriften über Realgewerbeberechtigungen (Art. 74 E.G.), über Leibgedings-, Altentheils- rc. Verträge (in beschränktem Maße als dispositive Norm) s. Art. 96 E.G. u. Bem. Ia zu § 1093, sowie jene über Kirchen- und Schulbaulasten Art. 132 E.G.

III. Ueber Reallasten des öffentlichen Rechts s. Bem. II zu § 1105.

IV. Im Hinblick auf die weitgehenden Vorbehalte für das Landesrecht und da ferner als Hauptform für die wichtigste der Reallasten, die Rentenschuld, nunmehr eine besondere Unterart der Grundschuld (§§ 1199 ff.) gedacht ist (vgl. Bem. I, 3 zu § 1105), so ist das Anwendungsgebiet des nachstehenden Reallastrechtes ein sehr kleines geworden.

V. Weitere Uebergangsvorschriften (abgesehen v. I—III) s. in Art. 184 und 189 E G. u. vgl. hieher noch Art. 114 E.G. mit Bem. III, 1 zu § 1105.

§ 1105.

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind (Reallast).

Die Reallast kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks bestellt werden.

E. I, 1051; II, 1014; III, 1088.

I. 1. Begriff. Die Reallast gilt als eine selbständige, von einem persönlichen Rechte unabhängige dingliche Belastung eines Grundstücks (Abs. 1) und zwar ist sowohl das Recht im Ganzen, wie das Recht auf die einzelne Leistung dinglicher Natur (letzteres im Gegensatze zum Bayr. R.):

a) Der Eigenthümer haftet für die einzelnen Leistungen zunächst dinglich, d. h. mit dem Grundstücke. Hiebei ist es gleichgültig, ob die Leistungen während seiner Besitzzeit fällig wurden oder aus früherem Besitze im Rückstande sind. Näheres § 1107.

b) Für die während der Dauer seines Eigenthums fällig werdenden Leistungen haftet der Eigenthümer der Regel nach aber auch persönlich, soweit nicht in dem Begründungsakte oder landesrechtlich ein Anderes bestimmt ist.

Näheres § 1108. (Wesentlicher Bestandtheil des Reallastbegriffs ist diese persönliche Haftung nicht, s. Bem. 1 zu § 1108.)

c) Das Recht als Ganzes (im Gegensatze zum Rechte auf die Einzelleistung) kann der Berechtigte nicht selbständig geltend machen. Es wird vielmehr nur bei einer von anderer Seite betriebenen Zwangsvollstreckung in das Grundstück wirksam, s. unten V b. Ueber die verschiedenen Definitionen der Reallast vgl. Stobbe-Lehmann §§ 138 und 141 Ziff 4; Gerber-Cosack § 163; Bunsen a. a. O. S. 167.

2. Gegenstand des Rechtes kann nur ein Grundstück sein oder ein solches Recht, auf das die Vorschriften über Grundstücke Anwendung finden, wie z. B. ein Erbbaurecht § 1017. Ueber Miteigenthumsantheile s. § 1106.

3. Der Berechtigte kann nicht blos eine natürliche, sondern auch eine juristische Person sein. Auch kann die Reallast mit dem Eigenthum an einem anderen Grundstücke verknüpft sein (Abs. 2), subjektiv-dingliche Reallast,*) eine Form, die gerade bei der Reallast sehr häufig vorkommt. Letzteren Falls steht ihre Ausübung dem Nutzungsberechtigten des Grundstücks zu (wie bei den Grunddienstbarkeiten; vgl. Bem. Id zu § 1018). Ueber Uebertragung der Reallast s. §§ 1110, 1111; über Theilung des berechtigten Grundstücks s. § 1109, des belasteten § 1108 Abs. 2.

4. Der Inhalt einer Reallast muß auf eine Leistung irgend welcher Art (s. § 241 mit Bem.) gerichtet sein (auch persönliche Dienste sind durch das B.G.B. nicht ausgeschlossen). Die Leistungen müssen wiederkehrend sein. Dabei ist es jedoch gleichgültig, ob sie regelmäßig zu bestimmten Zeiten oder unregelmäßig wiederkehren. M. III, 582. Eine unbeschränkte Dauer des Verhältnisses ist hiebei nicht nothwendig. Auf ein Unterlassen wird die Reallast im Hinblick auf die Fassung des § 1105 Abs. 1 nicht gerichtet sein können (verschiedene Meinungen: P.M. 4762, 4763; vgl. E. I § 1052).

a) Der nähere Inhalt der Reallast richtet sich nach dem Begründungsakte bezw. nach Landesrecht, vgl. hieher Vorbem. I u. II.

b) Für eine Reallast auf eine bestimmte Geldrente in regelmäßig wiederkehrenden Terminen ist nunmehr als Hauptform die sog. Rentenschuld, eine Unterart der Grundschuld, gedacht (§§ 1199 ff.). Es wird jedoch hiedurch nicht ausgeschlossen, daß eine Geldrente auch noch in der Form der eigentlichen Reallast begründet werden kann; nur enthält das B.G.B. hiefür keine besonderen Vorschriften. Vgl. Vorbem. vor § 1199.**)

c) Ueber sog. gewerblichen Zwang (z. B. Bierzwang 2c.) s. nunmehr die wichtigen §§ 8 und 10 der Gew.-Ordn., vgl. E. d. O.G.H. Bd. 20 S. 185 und Bem. 1c zu § 1019.

II. Unter die Vorschriften der §§ 1105 ff. fallen jedoch nur die privatrechtlichen Reallasten. Ausgenommen sind daher

a) die Reallasten des öffentlichen Rechts, welche durch die Landesgesetzgebung geregelt werden. Hiezu gehören die auf Bestimmungen des öffentlichen Rechts beruhenden Leistungen an Staat, Gemeinden 2c., sowie die auf Staatsgesetzen beruhenden Verpflichtungen zu Reichnissen und Diensten im öffentlichen Interesse z. B. Steuern, Gemeindeumlagen, Gemeindedienste 2c., selbst wenn sie reallastähnlich gestaltet sind, wie z. B. in Bayern die Brand- und Hagelversicherungsbeiträge, s. Seydel, B.St.R. Bd. 4 S. 469, 484. Die sog. Grundgefälle des Staates und der Ablösungskasse in Bayern, sowie die an deren Stelle getretenen Leistungen (Just.M.Bl. 1886 S. 186) fallen dagegen nicht unter das öffentliche Recht im obigen Sinne (E. d. O.G.H. Bd. 11 S. 178), s. hierüber aber unten III 1. Nach § 10 Ziff. 3 Zw.V.G. genießen die Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge ein Vorzugsrecht in der dritten Rangklasse.

b) Ebensowenig gehören hieher solche Leistungen, die sich als Gegenleistungen aus Verträgen darstellen. Vgl. aber §§ 1021 Abs. 2 und 1022 Satz 2.

III. Entstehung:

1. Die (privatrechtliche) Reallast entsteht von nun ab (Uebergangsvorschriften s. Vorbem. I—III und V) nur mehr durch Einigung und Eintragung s. §§ 873, 874

---

*) Stobbe-Lehmann § 141 gebraucht als Unterscheidung die Ausdrücke: Prädialreallast und Personalreallast.

**) Es erscheint daher nicht richtig, wenn von mancher Seite rundweg gesagt wird, die Form für eine solche Geldrente sei nunmehr die Rentenschuld.

(Eintragungszwang) und vgl. §§ 6, 8 u. 50 Gr.B.O. Ausdrücklich aufrechterhalten sind jedoch durch Art. 114 E.G. die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die dem Staate oder einer öffentlichen Anstalt in Folge der Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse oder der Ablösung von Reallasten oder der Oberlehensherrlichkeit zustehenden Ablösungsrenten und sonstigen Reallasten zu ihrer Begründung und zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Gr.B. nicht der Eintragung bedürfen. In Folge dessen bleibt für Bayern (soferne nicht das Ausführungsgesetz zum B.G.B. etwas anderes bestimmen wird) § 22 Nr. 5 d. Hyp.Ges. i. d. Fassung v. 29. Mai 1886 aufrecht, wonach die Grundgefälle des Staates und der Ablösungskasse, sowie die an deren Stelle getretenen Leistungen (s. oben IIa) der Eintragung nicht bedürfen (vgl. Henle, Hyp.Nov. S. 25 ff.; Regelsberger, S. 63 und Mat. z. E.G. S. 92).

2. Ein Erwerb durch Ersitzung ist als unvereinbar mit dem Grundbuchrechte ausgeschlossen (auch keine Tabularersitzung § 900). Vgl. M. III, 585.

3. Einen Erwerb durch Gesetz erwähnt das B.G.B. nicht (vgl. M. III, 585, 385). Er ist aber landesrechtlich möglich, besonders bei Ablösung. Vgl. Art. 113 E.G.; Vorbem. I und Jakubezky, a. a. O. S. 264.

IV. Erlöschen:

1. durch rechtsgeschäftliche Aufhebung s. §§ 875 u. 876 Satz 2 (Zustimmung der Realgläubiger des herrschenden Grundstücks) mit Art. 120 Abs. 2 Ziff. 2 E.G. und Bayr.G. vom 15. Juni 1898 (G. u. V.Bl. S. 301 ff.) über das Unschädlichkeitszeugniß Art. 15;

2. für eine Theilfläche bei lastenfreier Abschreibung auf Grund Entlassung oder eines Unschädlichkeitszeugnisses (s. jenes Ges. Art. 1 ff.) oder bei einer Vertheilung s. § 1109;

3. durch völligen Untergang des berechtigten Grundstücks oder Tod des Berechtigten, soferne die Reallast nicht vererblich ist; vgl. § 1111;

4. durch Ablösung bezw. Umwandlung; vgl. Vorbem. Ib.

5. Ueber Erlöschen bezw. Ablösung in einer Zwangsversteigerung s. §§ 52, 92 Zw.V.G.

6. Ueber Verjährung s. §§ 901, 902.

7. Eine Art Freiheitsersitzung bei Reallasten zu Gunsten einer bestimmten Person ist nach Maßgabe des § 1112 möglich.

8. Ueber Dereliktion des Grundstücks vgl. § 928; M. III, 584; Jakubezky, a. a. O. S. 264.

V. Rechtsmittel des Berechtigten:

1. Wegen der Einzelleistungen s. §§ 1107, 1108; ein gesetzlicher Hypothektitel für Reallastrückstände (wie nach Bayr. H.R.) besteht nicht mehr; s. Bem. zu § 1113.

2. Wegen des Rechts im Ganzen (im Gegensatz zur Einzelleistung) kann der Berechtigte das Grundstück nicht beschlagnahmen. Vielmehr kann die Haftung des Grundstückes wegen des Rechtes im Ganzen nur bei der von einem anderen Berechtigten durchgeführten Zwangsversteigerung wirksam werden; vgl. P.M. 4757 und §§ 10, 52, 92 Zw.V.G.

3. Possessorischen Schutz genießt der Berechtigte nicht, da das B.G.B. keinen Besitz an Rechten kennt; s. Bem. III zu § 854.

4. Durch Dritte kann das Recht seiner Natur nach nicht beeinträchtigt werden, außer durch Bestreiten, wogegen unter Umständen die Feststellungsklage genügt. Vgl. ferner hieher auch § 894.

§ 1106.

Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit einer Reallast nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.

E. I, 1053; II, 1015; III, 1089.

Vgl. § 6 Gr.B.O. und §§ 1095, 1114.

§ 1107.

Auf die einzelnen Leistungen finden die für die Zinsen einer Hypothekenforderung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

E. I, 1051, 1060; II, 1016; III, 1090.

1. Das Rechtsverhältniß, das durch die dingliche Haftung des Eigenthümers mit dem Grundstücke aus § 1105 Abs. 1 zwischen diesem und dem Berechtigten entsteht, ist nicht persönlicher Natur, sondern ein sachenrechtliches. Der Berechtigte hat dadurch

hinsichtlich der Einzelleistung (wegen des Rechts im Ganzen s. Bem. I, 1c zu § 1105) einen Anspruch auf Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung. Der Eigenthümer ist also dadurch nicht zu einer Leistung verpflichtet; er muß jedoch die Vollstreckung in das Grundstück dulden, welche er freilich andererseits durch Befriedigung abwenden kann. Vgl. Bunsen a. a. O. S. 169.

2. Auf dieses Vollstreckungsrecht des Berechtigten hinsichtlich der Einzelleistungen kommen die Bestimmungen aus dem Hypothekenrechte, soweit sie sich auf Hypothekzinsen beziehen, zur Anwendung. Aus diesem ist hervorzuheben:

a) Für Reallast-Rückstände seines Vorbesitzers haftet der Besitznachfolger (mangels besonderer Abrede) nicht persönlich, sondern nur dinglich mit dem Grundstücke (vgl. Bem. I, 3 zu § 1113). Der Vorbesitzer kann hiefür persönlich nach § 1108 haften.

b) Die Geltendmachung des Anspruchs auf die Einzelleistung richtet sich nach den §§ 1147, 1148.

c) Hinsichtlich der Verjährung s. § 902.

§ 1108.

Der Eigenthümer haftet für die während der Dauer seines Eigenthums fällig werdenden Leistungen auch persönlich, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist.

Wird das Grundstück getheilt, so haften die Eigenthümer der einzelnen Theile als Gesammtschuldner.

E. I, 1056; II, 1017; III, 1091.

1. Abs. 1: Mangels gegentheiliger Abmachung muß als der Parteiansicht entsprechend und somit als Regel angenommen werden, daß jeder Eigenthümer des belasteten Grundstücks für die während der Dauer seines Eigenthums fällig werdenden Leistungen (s. § 103) nicht nur dinglich (s. § 1105 Abs. 1 mit Bem. I, 1), sondern auch persönlich haftet.

a) Diese persönliche Haftung ist jedoch nicht als wesentlicher Bestandtheil in den Begriff der Reallasten aufgenommen (im Gegensatze z. E. I), da verschiedene Reallastarten mit nur dinglicher Haftung des jeweiligen Besitzers gebräuchlich sind (z. B. der Rentenkauf). Es kann daher auch fürderhin die persönliche Haftung für Einzelleistungen vertragsmäßig ausgeschlossen werden, ohne daß dadurch der Begriff der Reallast alterirt wird.

b) Diese persönliche Haftung als dispositive Regel erweist sich ferner in zweifacher Hinsicht als praktisch, da sie einerseits bei einer auf ein Thun gerichteten Reallast die Erzwingung der Naturalerfüllung gestattet, andererseits dem Berechtigten in Anbetracht der oft sehr geringfügigen Einzelleistungen den verhältnißmäßig leichteren Weg der Mobiliarvollstreckung (an Stelle einer Zwangsvollstreckung in das Grundstück) ermöglicht, s. P.M. 4766 ff.

c) Im Uebrigen müssen auf diese persönliche Haftung die allgemeinen Vorschriften aus dem Rechte der Schuldverhältnisse Anwendung finden. Sie dauert fort, auch wenn der Schuldner nicht mehr Eigenthümer des belasteten Grundstücks ist und erlischt (im Gegensatze zur dinglichen Haftung) nach den Normen über das Erlöschen der Schuldverhältnisse. §§ 362 ff. Vgl. Bunsen a. a. O. S. 168.

2. Abs. 2: Naturaltheilung des belasteten Grundstücks (hinsichtlich des berechtigten s. § 1109):

a) Der Regel nach tritt hier auf Seite der einzelnen Theileigenthümer ein Gesammtschuldverhältniß (§§ 421 ff.) ein hinsichtlich der persönlichen Haftung aus Abs. 1. Auch die dingliche Haftung der einzelnen Grundstückstheile bleibt, wie ein Gesammtpfand (vgl. § 1132), bestehen.

b) Ueber lastenfreie Abschreibung eines einzelnen Grundstückstheiles auf Grund eines sog. Unschädlichkeitszeugnisses s. Bayr. Ges. über das Unschädlichkeitszeugniß vom 15. Juni 1898 Art. 1 ff. mit Art. 120 Abs. 1 E.G.

c) Gemäß Art. 120 Abs. 2 Ziff. 1 E.G. bleiben landesgesetzliche*) Vorschriften, nach welchen auf Grund des Unschädlichkeitszeugnisses im Falle der Theilung eines mit einer Reallast belasteten Grundstücks die Reallast auf die einzelnen Theile des Grundstücks vertheilt wird, unberührt. S. ferner Art. 121 E.G.

---

*) In Bayern wird von diesem Vorbehalte kein Gebrauch gemacht.

d) In Bayern bleibt für die Theilbarkeit und den Vertheilungsmaßstab der den Gegenstand des Gesetzes vom 28. April 1872 bildenden Grundabgaben Art. 15 dieses Gesetzes maßgebend (das Ges. über das Unschädlichkeitszeugniß erstreckt sich auf diese Bodenzinse nicht, Art. 20 dieses Ges.). Ebenso bestehen hier einschlägige Vorschriften des Flurbereinigungsgesetzes und der Ablösungsgesetze überhaupt fort. Vgl. Art. 113, 115 u. 184 E.G.

§ 1109.

Wird das Grundstück des Berechtigten getheilt, so besteht die Reallast für die einzelnen Theile fort. Ist die Leistung theilbar, so bestimmen sich die Antheile der Eigenthümer nach dem Verhältnisse der Größe der Theile; ist sie nicht theilbar, so finden die Vorschriften des § 432 Anwendung. Die Ausübung des Rechtes ist im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigenthümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird.

Der Berechtigte kann bestimmen, daß das Recht nur mit einem der Theile verbunden sein soll. Die Bestimmung hat dem Grundbuchamte gegenüber zu erfolgen und bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Vorschriften der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung. Veräußert der Berechtigte einen Theil des Grundstücks, ohne eine solche Bestimmung zu treffen, so bleibt das Recht mit dem Theile verbunden, den er behält.

Gereicht die Reallast nur einem der Theile zum Vortheile, so bleibt sie mit diesem Theile allein verbunden.

E. I, 1058; II, 1019; III, 1092.

I. Bei Theilung des berechtigten Grundstücks (hinsichtlich der Theilung des belasteten s. § 1108 Abs. 2) sind verschiedene Fälle zu unterscheiden:

1. Abs. 3*): Gereicht die Reallast nur einem der Grundstückstheile zum Vortheile (also bei Reallasten mit lokaler Beziehung, wie z. B. Reinigung und Erhaltung eines nur einer Parzelle des Grundstücks zum Nutzen gereichenden Grabens; vgl. M. III, 591), so muß sie stets mit diesem Theile allein verbunden bleiben, analog wie bei den Grunddienstbarkeiten (§ 1025 Satz 2). Uebrigens wird der Eigenthümer in solchen Fällen ohnedies meist selbst bestimmen, daß die Reallast nur mit diesem Theile verbunden bleiben soll.

2. Für die anderen Fälle gilt Folgendes:

a) Abs. 2: Veräußert der berechtigte Eigenthümer nur einen Theil seines Grundstücks weg, so bleibt der Regel nach mangels anderweitiger Bestimmung die Reallast mit dem beim Eigenthümer verbliebenen Grundstückstheile verbunden. Eine hievon abweichende Bestimmung muß (als eine rechtsgeschäftliche Aenderung des Inhalts des Rechts; s. § 877) vor dem Grundbuchamte erfolgen und bedarf der Eintragung im Gr.B. Außerdem ist hiezu die Zustimmung der Realgläubiger des herrschenden Grundstücks gemäß § 876 regelmäßig (Ausnahmen: Bem. 2 zu § 876) erforderlich. Auch findet § 878 auf diese Erklärung Anwendung.

b) Abs. 1: Behält der bisherige Eigenthümer bei der Theilung des berechtigten Grundstücks für sich selbst gar keinen Theil (also bei Zertheilung des Grundstücks in einem Akte an verschiedene Personen), so hat als Regel zu gelten, daß sich die Reallast unter die neuen Eigenthümer nach gleichen Antheilen vertheilt. Ist die den Inhalt der Reallast bildende Leistung nicht theilbar, so können die Berechtigten nur Leistung an alle oder Hinterlegung für alle fordern (§ 432), wie sich auch der Verpflichtete nur auf diesem Wege befreien kann. Nach Analogie der Grunddienstbarkeit (§ 1025 Satz 1) ist hier aber eine Ausübung des Rechts im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß die Reallast für den Eigenthümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird. Uebrigens wird auch in diesem Falle, wenngleich das B.G.B. hierüber

*) Die Umstellung der Absätze ist für das Verständniß erleichternd.

schweigt, der bisherige Eigenthümer bei der Zertrümmerung eine anderweitige Regelung in den Formen des Abs. 2 treffen können, denn es ist kein Grund abzusehen, warum dies hier unzulässig sein sollte. Vgl. Stobbe-Lehmann § 141.

II. Der Fall der Vereinigung des berechtigten Grundstücks mit einem andern bedarf keiner besonderen Regelung. Denn aus § 1110 ergiebt sich nothwendig, daß durch eine solche Vereinigung die Reallast nicht mit einem andern Grundstück in Verbindung gebracht werden darf. Vgl. M. III, 592.

§ 1110.

Eine zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehende Reallast kann nicht von dem Eigenthum an diesem Grundstücke getrennt werden.

E. I, 1057; II, 1018; III, 1093.

1. Die Verbindung der subjektiv-dinglichen Reallast (§ 1105 Abs. 2) mit dem herrschenden Grundstück ist nicht lösbar, die Reallast gilt in diesem Falle als Bestandtheil des Grundstücks (vgl. § 96). Es ist daher eine Uebertragung der Reallast unter Erhaltung der Identität des Rechts auf ein anderes Grundstück nicht zulässig (wie nach Gem. R.; vgl. E. d. R.G. Bd. 12 S. 201; Roth, B.C.R. Bd. 2 § 171 N. 30, dagegen P.L.R. Thl. I, Tit. 19, § 22). Als weitere selbstverständliche Folgen ergeben sich, daß die Reallast nur mit dem Grundstück zusammen belastet werden kann und im Falle der Veräußerung desselben auf den Erwerber mit übergeht. Auch bei einer Vereinigung des berechtigten Grundstücks mit einem andern muß die Reallast mit dem ursprünglichen Grundstücke in Verbindung bleiben. Vgl. M. III, 590, 592.

2. Thatsächlich läßt sich jedoch die Transferirung einer Reallast auf ein anderes Grundstück auf einem Umwege erreichen, nämlich durch Aufhebung der bisherigen Reallast (§ 875) und durch Bestellung einer Reallast gleichen Inhalts auf dem anderen Grundstücke (§ 873). Rechtlich gilt dies jedoch als Neubegründung, und nicht als Uebertragung. Vgl. P.M. 4767.

3. Landesgesetzliche Vorschriften, welche eine Abweichung zulassen (insbesondere bei der Ablösung), bleiben auch in dieser Hinsicht aufrecht. Vgl. Vorbem. I und M. III, 589.

§ 1111.

Eine zu Gunsten einer bestimmten Person bestehende Reallast kann nicht mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden werden.

Ist der Anspruch auf die einzelne Leistung nicht übertragbar, so kann das Recht nicht veräußert oder belastet werden.

E. I, 1059; II, 1020; III, 1094.

Die zu Gunsten einer bestimmten Person bestehende Reallast (hinsichtlich der mit einem Grundstück verbundenen s. § 1110) kann der Regel nach (wie nach Gem.R. und Pr.L.R. Thl. I, Tit. 19 § 22) selbständig veräußert und belastet werden (nothwendige Form: s. § 873; über Umgestaltung § 877). Ausnahmen schafft § 1111.

1. Abs. 2*): Soweit die einzelne Leistung einer Reallast nicht übertragbar ist, sei es nach reichsgesetzlicher Vorschrift (vgl. insbesondere §§ 398—400) oder nach Landesrecht (s. Art. 115 E.G.; vgl. Roth. B.C.R. § 171 Anm. 29 u. 25) oder zufolge besonderer Bestimmung der Betheiligten, kann auch die Reallast als Ganzes weder veräußert noch belastet werden. Sind die einzelnen Leistungen einer Reallast theils übertragbar theils nicht, so ist eine Veräußerung oder Belastung mit der Beschränkung auf den Inhalt der übertragbaren Leistungen möglich. Vgl. M. III, 592. Ueber Pfändung s. § 857 Abs. 6 C.P.O. n. Nr.

2. Abs. 1.: Die Verbindung einer ursprünglich zu Gunsten einer bestimmten Person bestehenden Reallast mit dem Eigenthume an einem Grundstücke, also Umwandlung in eine subjektiv-dingliche Reallast, ist nicht zulässig, weil die Rechtslage des Verpflichteten dadurch zu seinen Ungunsten erschwert würde. Eine solche Verknüpfung in Form einer Neubegründung muß jedoch statthaft sein. Vgl. analog Bem. 2 zu § 1110.

---

*) Die Voranstellung ist für die Erläuterung praktischer.

§ 1112.

Ist der Berechtigte unbekannt, so finden auf die Ausschließung seines Rechtes die Vorschriften des § 1104 entsprechende Anwendung.

E. II, 1021; III, 1095.

Bei den zu Gunsten einer bestimmten Person bestehenden Reallasten ist eine Art Freiheitsersitzung unter denselben Voraussetzungen, wie bei Hypotheken und Vorkaufsrechten (s. §§ 1104, 1170), zulässig. Näheres s. Bem. zu § 1170.

Achter Abschnitt.

Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

Erster Titel.

Hypothek.

Vorbemerkungen.

I. Das Bayr. Hyp.Ges. behandelte das ganze Hypothekenrecht in formeller und materieller Hinsicht einheitlich und erschöpfend. Das neue Hypothekenrecht (§ 1113—1204) ist eingegliedert in das allgemeine Gesetzbuch. In Folge dessen ist eine Reihe wichtiger Bestimmungen bereits in anderen Theilen des B.G.B. enthalten (z. B. Einfluß der Schuldübernahme auf die Hypothekrechte §§ 416, 418). Hauptsächlich aber hat das Hypothekenrecht seine frühere selbständige Stellung im Bayr.R. durch das neue Grundbuchsystem eingebüßt. (Vgl. hieher Vorbem. I u. II vor § 873.) Hiedurch ist die Hypothek nur mehr eine Art der verschiedenen Grundstücksrechte (wie Dienstbarkeiten, Reallasten ꝛc.) geworden, welche alle gemeinschaftlich ihre rechtliche Existenz aus dem Gr.B. schöpfen.

1. Daher finden sich auch die leitenden Grundprinzipien und Fundamentalsätze des Hypothekenrechtes nicht in den folgenden Paragraphen, sondern bereits in den allgemeinen Vorschriften über Grundstücke §§ 873—902. Der Systematik wegen sei auf die für das Hypothekenrecht besonders wichtigen Paragraphen hier kurz verwiesen: §§ 873—878 enthalten die allgemeinen Grundsätze über die rechtsgeschäftliche Entstehung und Aufhebung der Hypotheken (Konsens- und Eintragungs-Prinzip); die Rangordnung (Datum der Einträge ꝛc.) bestimmt sich aus § 879; Aenderung des Rangverhältnisses § 880; Rangvorbehalt § 881; Vormerkungen §§ 883 ff.; Widersprüche (den bayr. Protestationen etwas ähnlich) § 899; das gerade für das Hypothekenrecht so wichtige Publicitätsprinzip ist in den §§ 891, 892, 893 niedergelegt. (Vgl. hieher aus dem Hyp.R. selbst den wichtigen § 1138.)

2. Als weitere Ergänzungen treten ferner hinzu:

a) die reichsrechtliche Gr.B.O. und die landesrechtlichen Gr.B.O.; vgl. Vorbem. I vor § 873;

b) das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (Zw.V.G.);

c) die verschiedenen insbesondere für die Zwangsvollstreckung hier einschlägigen Bestimmungen der C.P.O. (z. B. hinsichtlich der Gegenstände, auf die sich das Hypothekenrecht erstreckt; s. z. B. §§ 1120 ff.). Vgl. auch Bem. VII.

II. Das B.G.B. läßt vier verschiedenartige Grundformen des Immobiliarpfandes zu:

1. eine Verkehrshypothek mit Hypothekenbrief (sog. Briefhypothek);
2. eine Verkehrshypothek ohne Brief (sog. Buchhypothek);
3. die Sicherungshypothek;
4. die Grundschuld mit der Rentenschuld als Unterart.

Diese Mehrheit von Grundstückspfändern erklärt sich daraus, daß man einerseits den bisherigen Rechtsverschiedenheiten in Deutschland Rechnung tragen wollte, um nicht eine zu tief einschneidende, wirthschaftlich schädliche Umwälzung im Kreditverkehr herbeizuführen; andererseits entsprechen die verschiedenen Pfandarten in der That verschiedenen wirthschaftlichen Bedürfnissen, wodurch es den Betheiligten ermöglicht ist, jeweils eine den Verhältnissen ihres Falles entsprechende Form zu wählen.

Diese Regelung hat freilich auch ihre Schattenseiten, denn die einzelnen Unterschiede sind für den Laien nicht so leicht zu erfassen; andererseits ist es fraglich, ob die nöthige

Aufklärung im Einzelfalle gegeben wird und gegeben werden kann, so daß vielleicht vielen Mißverständnissen mit unbeabsichtigten, unvorhergesehenen Rechtsfolgen Raum gewährt ist.

Im Einzelnen:

1. Die Briefhypothek wird vom B.G.B. als die Normalhypothek durchweg vorangestellt; s. § 1116 Abs. 1. Sie entspricht im Wesentlichen der preußischen Briefhypothek. Der mit ihr verbundene Hypothekenbrief ist nicht ein bloßes Beweismittel der Eintragung (wie nach Bayr.H.R.), sondern hat zugleich wichtige materiell-rechtliche Funktionen; vgl. Bem. zu § 1116. Die Vortheile dieser Hypothekform sind:

a) für den Schuldner: sie schützt ihn davor, daß der Gläubiger vor Zahlung des Gegenwerthes oder nach Rückzahlung desselben die Hypothek an einen gutgläubigen Dritten abtritt; vgl. §§ 1117, 1160;

b) für den Gläubiger: sie ermöglicht die Uebertragung der Hypothek Zug um Zug; s. § 1154.

Ihre Schattenseiten sind:

a) für den Schuldner: sie erschwert ihm wegen der Unsicherheit über die Person des Gläubigers Zahlung und Kündigung und erleichtert den Uebergang auf Personen, die ihm ganz fremd sind und fern stehen (ähnlich wie bei einem Werthpapiere);

b) für den Gläubiger: sie zwingt ihn zur sorgfältigsten Aufbewahrung des Briefes und nöthigt ihm zudem für den Fall des Verlustes ein kostspieliges Aufgebotsverfahren auf; § 1162;

c) sie erschwert und verschleppt die Erledigung der Zwangsvollstreckungen (macht z. B. die Hinterlegung des Strichschillings nöthig). Vgl. D. Not.-Ztg. 1896 S. 22 ff. u. D. 144.

2. Die Buchhypothek (s. § 1116 Abs. 2) entspricht in ihrem Wesen der bisherigen bayr. Hypothek, nur wird bei ihr kein Hypothekenbrief ausgestellt im Gegensatz z. B.H.R. (Die bayr. Buchhypothek war deßhalb praktischer, denn der damit verbundene Brief war für den Gläubiger sowohl Beweismittel wie Vollstreckungstitel.)*) Sie wurzelt einzig und allein im Eintrag im Gr.B., wie auch ihre Uebertragung von der Eintragung im Gr.B. abhängig ist.

Ihre Vorzüge im Verhältnisse zur Briefhypothek sind:

a) Sie erspart dem Gläubiger die Aufbewahrung der Urkunde und die mit deren Verlust verbundenen Unzuträglichkeiten; andererseits sichert sie ihm die Benachrichtigung von einer Zwangsversteigerung.

b) Für den Schuldner ist sie insbesondere von Vortheil, weil er über die Person des Hypothekgläubigers im Gewissen bleibt und außerdem eine soweit gehende Verkehrsfähigkeit der Hypothek, wie bei der Briefhypothek, bei ihr nicht eintritt.

Ihr Nachtheil liegt insbesondere in dem Mangel des Hypothekenbriefes und in der damit zusammenhängenden Schwerfälligkeit in der Verwerthung der Hypothek.

3. Die Sicherungshypothek (ohne Hypothekenbrief; s. §§ 1184 ff.) entspricht der alten gemeinrechtlichen Hypothek, die sich völlig an die Forderung anschmiegt, so daß dem Unterpfandseigenthümer stets alle Einreden aus dem Forderungsverhältnisse gewahrt bleiben. Sie soll im Gegensatze zur Brief- und Buch-Hypothek als Verkehrshypotheken mehr dem rein persönlichen Kredit zwischen zwei Personen dienlich sein und verdient namentlich für ländliche Kreise besondere Beachtung. Vgl. Bem. 2 A zu § 1184. Für bestimmte Arten von Forderungen, z. B. Inhaberforderungen, ist sie zudem ausschließliche Hypothekform. Vgl. Bem. 2 B zu § 1184; ebenso für die Zwangs- und Arresthypothek.

Eine Unterart derselben (Sicherungshypothek i. e. S. Maximal-, Ultimat-Hypothek) bildet die Kautionshypothek des § 1190, die im Allgemeinen der bayr. Sicherheitshypothek gleicht.

4. Die Grundschuld (§ 1191 ff.) ist die Rechtsform für den reinen Realkredit, von der obligatorischen Grundlage abgelöst; Näheres s. Vorbem. vor § 1191 u. Bem. zu § 1191. Hinsichtlich der Rentenschuld §§ 1199 ff. s. Vorbem. vor § 1199.

III. Das B.G.B. kennt im Prinzip keine gesetzlichen Hypothektitel mehr im Sinne des Bayr.Hyp.R. Vgl. hieher sowie über Ersatz hiefür Bem. II, 2 zu § 1113. Ebensowenig giebt es mehr Generalhypotheken im gemeinrechtlichen Sinn; vgl. M. III, 597 und Art. 188 E.G.

---

*) Vgl. D. Not.-Ztg. 1896 S. 24 N. 614. Nunmehr mag ein Auszug aus dem Gr.B. oder eine kurze Bescheinigung des Hypotheceintrags allein das erstere Bedürfniß befriedigen, denn unsere Leute sind gewöhnt, für ihr Hypothekrecht einen schriftlichen Beleg in Händen zu haben.

IV. Das Institut der Eigenthümerhypothek ist aus dem preußischen Rechte herübergenommen und noch weiter ausgebildet worden.

Die Hypothek bleibt der Regel nach als Eigenthümerhypothek in allen Fällen aufrecht, in denen die dadurch gesicherte Forderung erlischt, ebenso aber auch dann, wenn die Forderung überhaupt nicht entsteht; s. §§ 1163 mit § 1177 mit Bem. u. vgl. ferner die §§ 1168, 1169, 1170, 1171, 1178, 1179.

Die Eigenthümerhypothek ersetzt die Rangoffenbelassung des Bayr.H.R. völlig und dient den Interessen des Schuldners mehr als letztere, denn insbesondere benimmt sie den Nachhypotheken unbeschränkt das Recht zum Aufrücken. Bem. I, 2 zu § 1163. Ein Verzicht auf die Eigenthümerhypothek (entsprechend dem Rangeinräumungsverzicht des B.H.R.) ist möglich s. § 1179. Hinsichtlich des Uebergangs s. Bem. V zu § 1163.

V. Die Gesammthypothek (entsprechend der Korreal- oder Verbandhypothek d. B.H.R.) hat eine durchdringende detaillirte Ausbildung erfahren, welche dem Bayr.R. fehlte. Vgl. die §§ 1132, 1172, 1173, 1174, 1175, 1176, 1182. Besondere Schwierigkeiten bereitet dabei die Anwendung der Eigenthümerhypothek auf die verschiedenen Verhältnisse der Gesammthypothek. Gegenüber dem B.H.R. ist hauptsächlich hervorzuheben, daß dem Gläubiger nunmehr gestattet ist, die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der verpfändeten Grundstücke ganz oder zu einem Theile zu suchen § 1132 Abs. 1 Satz 2. Hinsichtlich des Uebergangs s. Bem. 4 zu § 1132.

VI. Das B.G.B. läßt auch die Inhaberhypothek zu in der Form der Sicherungshypothek bei Forderungen aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder anderen durch Indossament übertragbaren Papieren; s. die §§ 1187 ff. Dadurch treten die Art. 18 ff. d. Bayr. Ges. v. 18. März 1896 wieder außer Kraft. Materiellrechtlich tritt aber, abgesehen von der Hypothekform, insofern keine wesentliche Aenderung ein, weil sich jene Vorschriften bereits eng an den E. II des B.G.B. angelehnt haben.

VII. Die Zwangshypothek, wie die Arresthypothek, sind nunmehr ihrer Voraussetzung nach in die C.P.O. verwiesen; s. Bem. II 3 zu § 1113. Beide haben die Form der Sicherungshypothek; vgl. Bem. 2B zu § 1184.

VIII. Ein Besitz- und Nutzungspfand (Antichrese) an Grundstücken kennt das B.G.B. nicht (übereinstimmend mit dem bayr. R.; s. Art. 124 d. bayr. A.G. z. C.P.O.); ebensowenig eine Revenüenhypothek. Vgl. jedoch den Vorbehalt für das Landesrecht in Art. 192 Abs. 2 E.G. Vgl. ferner hieher das Institut der Rentenschuld §§ 1199 ff. Unberührt bleibt, gedeckt durch Art. 60 E.G., die der Revenüenhypothek verwandte Fideikommißschuld II. Klasse des bayr. R. (§§ 54, 58—61 d. VII. Beil. z. V.U.); vgl. Jakubezky Bem. S. 274.

IX. Das B.G.B. zieht eine scharfe Unterscheidung zwischen persönlicher und dinglicher Haftung und betrachtet es dabei geradezu als Normalfall, daß insbesondere bei der Rechtsnachfolge in ein Grundstück der Veräußerer vom Gläubiger als persönlicher Schuldner nicht entlassen wird, so daß dieser als persönlicher Schuldner forthaftet, während der neue Erwerber und nunmehrige Eigenthümer des Grundstücks nur die dingliche Haftung trägt. Vgl. Bem. I 3 zu § 1113. Diese Unterscheidung zwischen dem persönlich haftenden Schuldner und dem nur dinglich haftenden Eigenthümer als zwei verschiedener Personen ist daher für das ganze Hypothekenrecht festzuhalten (vgl. die §§ 1137, 1142—1146, 1161, 1164—1167 u. a.). So sind z. B. die Rechtsfolgen der Befriedigung durch den Eigenthümer und der durch den persönlichen Schuldner wesentlich verschieden; s. §§ 1142 ff. im Verhältnisse zu §§ 1164 ff.

X. Eine für die Praxis besonders wichtige Neuerung ist die, daß der Gläubiger in Verfolgung seines dinglichen Anspruches gegen den Eigenthümer hinsichtlich der Gegenstände, auf die sich die Hypothek miterstreckt (z. B. getrennte Früchte, s. §§ 1120 ff.) auch mit Mobiliarvollstreckung vorgehen kann, wodurch bei kleineren Beträgen, z. B. rückständigen Zinsen, eine Subhastation vermieden wird. Bem. V zu § 1147.

XI. Weitere kurze Systematik im Allgemeinen:

1. Begriff, Entstehung und Eintragung der Hypothek: §§ 1113—1117; Erstreckung der Hypothek:

a) hinsichtlich der Forderung: § 1118;

b) hinsichtlich der dinglichen Haftung auf Erzeugnisse, Bestandtheile, Zubehör, Mieth- und Pachtzinse, Rechte und Versicherungsforderungen §§ 1120—1132;

Schutz des Gläubigers gegen Gefährdung der Sicherheit §§ 1133—1135; Schutz des Schuldners gegen wucherische Ausbeutung §§ 1136, 1149; Verfolgung des hypothekarischen Anspruches §§ 1147, 1148, 1160, 1161; Einreden §§ 1137—1140, 1156—1159; Uebertragung der Hypothek §§ 1153 ff.; Ablösung § 1150; Austausch der persönlichen

Forderung § 1180; Erlöschen der Hypothek § 1183 und Zusammenstellung der verschiedenen Erlöschungsgründe in Bem. II zu § 1183; ferner §§ 1163, 1168—1171, 1181.

2. Als Neuerungen gegenüber dem B.H.R. seien aus diesen Vorschriften insbesondere hervorgehoben:

a) Die hypothekarische Haftung in Ansehung der Forderung und ihres Zuwachses ist eine weitergehende; s. § 1118. Von großem Einflusse ist hier auch die Bestimmung des § 1119, wonach eine Hypothek, wenn die Forderung bisher gar nicht oder zu weniger als 5 % verzinslich war, ohne Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden kann, daß das Grundstück für Zinsen bis zu 5 % hafte.

b) Hinsichtlich des Gegenstandes der hypothekarischen Haftung ist neu die Erstreckung auf abgesonderte Früchte (wegen des Uebergangs s. Bem. III zu § 1120) und auf Versicherungsforderungen, sowie die Erweiterung in Ansehung der Mieth- oder Pachtzinsforderungen; §§ 1120 ff.

c) Der erhöhte Schutz des Gläubigers im Falle der Verschlechterung des Grundstücks; §§ 1133, 1134.

d) Die Nichtigkeit vertragsmäßiger Veräußerungs- oder Belastungsverbote § 1136 mit Bem.

e) Als besonders wichtige Neuerung im Verhältnisse zum B.H.R. sei schließlich auf die Bem. 4b zu § 890 zurückverwiesen, daß nämlich der Eigenthümer nunmehr ohne Zustimung der Gläubiger (im Gegensatze zu §§ 39, 40 B.H.G.) das verpfändete Grundstück zertrümmern (zertheilen, parzelliren) kann. Die Hypothek besteht als Gesammthypothek an den einzelnen Theilen fort; vgl. hieher §§ 1132 und 1172. Auch die bereits bestehenden Hypotheken verlieren damit das Recht, der Zertrümmerung zu widersprechen, andererseits können sie auch die früher vorschriftswidrig erfolgten Abtrennungen nicht mehr als ihnen gegenüber unwirksam behandeln. Nur das Recht des Gläubigers, bei Zertrümmerung eines Gutskomplexes vor der Verfallzeit Zahlung zu fordern (§ 39 B.H.G.), bleibt bestehen, soferne die Zertrümmerung vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts erfolgte. Vgl. Schnell in Bl. f. R.A. Bd. 62 S. 225 ff. und unten XII.

XII. Uebergangsbestimmungen (abgesehen von den vorstehend schon behandelten):

1. Die wichtigsten Bestimmungen enthält Art. 192 Abs. 1 E.G.:

a) Satz 1: Von dem Zeitpunkte der Anlage des Gr.B. ab (s. Art. 186 E.G.) gelten die bereits bestehenden Hypotheken ohne Weiteres als Buchhypotheken im Sinne des B.G.B. (s. oben II 2). Hiedurch werden in den Rechten der Betheiligten, sowohl der Hypothekgläubiger wie des Eigenthümers und auch der gleich- oder nachstehenden Berechtigten, zahlreiche einschneidende Aenderungen verursacht. Vgl. hieher oben XI 2, ferner die Bem. hinsichtlich des Uebergangs jeweils bei den einschlägigen Paragraphen und Bl. f. R.A. a. a. O.

b) Satz 2: Ist der Betrag der Forderung, für die das Pfandrecht besteht, nicht bestimmt, so gilt das Pfandrecht als Sicherungshypothek.

Ferner kommen in Betracht:

2. Art. 193 E.G.: Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Pfandrecht, das nach Art. 192 nicht als Sicherungshypothek gilt, als Sicherungshypothek oder als eine Hypothek gelten soll, für welche die Ertheilung des Hyp.Briefs nicht ausgeschlossen ist und daß eine über das Pfandrecht ertheilte Urkunde als Hypothekbrief gelten soll.

3. Art. 194 E.G. hinsichtlich der Eigenthümerhypothek an Stelle bereits bestehender Hypotheken s. Bem. zu § 1163.

4. Art. 195 hinsichtlich bestehender Grundschulden.

§ 1113.

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Hypothek).

Die Hypothek kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden.

E. I, 1062; II, 1022; III, 1096.

I. Im § 1113 Abs. 1 ist der allgemeine Rechtsbegriff der Hypothek niedergelegt. Ueber die verschiedenen Arten der Hypothek s. Vorbem. II. Aus dieser allgemeinen Begriffsbestimmung ist hervorzuheben:

1. Die Hypothek ist ihrem wesentlichen Inhalte nach ein dingliches Recht an einem Grundstücke (s. unten 7), jedoch in einem besonderen Sinne: Es haftet nämlich bei der Hypothek das Grundstück dinglich in der Art, daß der Eigenthümer desselben die Zwangsvollstreckung in jenes und in die mithaftenden Gegenstände (s. §§ 1120—1131) wegen der eingetragenen bestimmten Geldsumme dulden muß, soferne er es nicht vorzieht, freiwillig den Berechtigten zu befriedigen.

Der Schwerpunkt ruht also in Uebereinstimmung mit § 1147 in dieser Verbundenheit des Eigenthümers, die haftenden Objekte zur Befriedigung des Hypothekgläubigers der gesetzmäßigen Zwangsvollstreckung unterwerfen zu lassen. Dies ist der Sinn der Worte: „aus dem Grundstücke zu zahlen". Eine obligatorische Zahlungspflicht des Eigenthümers als solchen besteht dagegen nicht. Vgl. Bem. III 2 zu § 1147. Ueber die verschiedenen Meinungen vgl. Stobbe-Lehmann, D. Pr.R. Bd. 2 S. 264, 165; Bl. f. R.A. Bd. 63 S. 167.

2. Verhältniß der Hypothek zu einer persönlichen Forderung (Prinzip der Accessorietät):

Bei der Sicherungshypothek (s. §§ 1184 ff.) bildet die Forderung die rechtliche Grundlage der Hypothek, wie bei der alten gemeinrechtlichen Hypothek; s. Bem. zu § 1184. Anders liegt die Sache dagegen bei der gewöhnlichen Hypothek (Brief- oder Buchhypothek). Hier ist nur bei der Entstehung der Hypothek der Regel nach eine persönliche Forderung mit der Hypothek verbunden. Im Uebrigen aber tritt die Unabhängigkeit der Hypothek von einer Forderung zu Tage, insbesondere:

a) durch die Erstreckung des Publicitätsprinzips in § 1138 auf die persönliche Forderung und die Einreden des § 1137;
b) vor Allem aber durch die weite Ausdehnung der Eigenthümerhypothek, bei der die Hypothek allein ohne Forderung entstehen und ohne diese fortbestehen kann (s. insbesondere die §§ 1163, 1177 mit Bem.); ja sogar auf die Sicherungshypothek ist dieses Institut erstreckt (Bem. 3 zu § 1185);
c) durch die Möglichkeit des Austausches der Forderung gegen eine andere im Rahmen des § 1180, wodurch direkt eine Uebertragung der Hypothek allein ermöglicht ist (§ 1180 mit Bem. 2).

Alle diese Bestimmungen legen die wichtige Folge offen, daß bei der gewöhnlichen Hypothek die accessorische Natur der Hypothek überhaupt nicht mehr zum Begriffe der Hypothek gehört. M. a. W. die gewöhnliche Hypothek dient nicht mehr begriffsmäßig zur Sicherung einer Forderung, sondern sie hat nur in der Regel die Zweckbestimmung, von Anfang an der Befriedigung einer Forderung zu dienen. Der Wegfall der Forderung hebt dagegen die Hypothek selbst regelmäßig nicht auf, sondern nur das Recht des bisherigen Gläubigers der Forderung, wegen dieser die Befriedigung aus dem Grundstücke zu verlangen. Vgl. Oberneck, Das Hyp.R. d. B.G.B. S. 45.

Diese Sachlage bei der gewöhnlichen Hypothek bildet also nunmehr das gerade Gegentheil einer Accessorietät im bisherigen Sinne. Nicht mehr die Hypothek steht accessorisch zur Forderung, sondern umgekehrt steht in gewissem Sinne die Forderung nunmehr accessorisch zur Hypothek! Damit ist zugleich die Hypothek (im Gegensatze zum E. I) der Grundschuld ganz nahe gerückt. Beide haben nunmehr dieselbe dingliche Grundlage. (Hierüber sowie über die Verschiedenheit zwischen Hypothek und Grundschuld s. Bem. zu § 1191.)

Die Protokolle zweiter Lesung (P.M. 4359) wollen dieses Verhältniß dahin klarstellen, daß die Existenz der Forderung nur für die Legitimation des Gläubigers von Bedeutung sei. Dies scheint als allgemeine Norm aber doch zu weit zu gehen; es trifft zu für die Hypothekarklage des dritten Erwerbers, aber, solange z. B. Forderung und Hypothek in erster Hand vereinigt sind, ist der Einfluß der Forderung doch wieder ein weitergehender als der einer bloßen Legitimation.

3. Der dingliche Anspruch aus der Hypothek (oder kurzweg: der hypothekarische Anspruch) und der persönliche aus der zu Grunde liegenden Forderung sind streng auseinanderzuhalten (auch bei der Klage; s. § 25 C.P.O. n. F.). Vgl. hieher insbesondere § 1147 mit Bem. Ist der Unterpfandseigenthümer zugleich persönlicher Schuldner, so vereinigen sich auf passiver Seite beide Ansprüche. Die beiden Ansprüche können aber auch gegen verschiedene Personen gerichtet sein:

a) Der Eigenthümer kann von Anfang an von dem persönlichen Schuldner verschieden sein, z. B. Hypothekbestellung für das an einen Anderen gegebene Darlehen.

b) Diese Scheidung tritt hauptsächlich bei der Sondernachfolge in ein Grundstück ein, wenn nämlich der neue Erwerber vom Gläubiger nicht zugleich als neuer persönlicher Schuldner im Wege des § 416 (analog dem § 56 Abs. 2 d. B.H.G. i. d. Fass. d. Ges. v. 29. Mai 1886) angenommen wird. Näheres über die Regelung der Schuldübernahme s. in Bem. 2 zu § 1164.

Der Fall, in welchem der neue Erwerber als Eigenthümer schlechthin nur dinglich haftet, während der Veräußerer selbst der persönliche Schuldner bleibt, wird sogar vom B.G.B. als Normalfall*) hingestellt, so daß also die Unterscheidung zwischen dem persönlich (mit seinem ganzen Vermögen) haftenden Schuldner und dem nur dinglich (mit dem Grundstück) haftenden Eigenthümer als zwei verschiedenen Personen für das ganze Hyp.R. festzuhalten ist. Vgl. Vorbem. IX und z. B. §§ 1142 ff. im Verhältniß zu §§ 1164 ff. Ueber die Schuldübernahme im Falle einer Zwangsversteigerung s. § 53 Zw.V.G.

4. Eine persönliche Haftung des Eigenthümers als solchen für Zinsen und Zinsrückstände ist in den Begriff der Hypothek nicht aufgenommen**) als nicht vereinbar mit dem dinglichen Wesen der Hypothek. Einem etwaigen Bedürfniß nach einer persönlichen Haftung des Eigenthümers für Zinsen ist Rechnung getragen durch die Erstreckung der hypothekarischen Haftung auf Früchte, Pacht- und Miethgelder rc. s. §§ 1120 ff., sowie durch die Möglichkeit einer Mobiliarvollstreckung wegen Zinsrückstände auch aus der hypothekarischen Haftung; s. Bem. V zu § 1147. Vgl. ferner hieher §§ 1178 und 1181. Der persönliche Schuldner haftet selbstverständlich für Zinsen und Zinsrückstände persönlich. Ueber die dingliche Haftung des Grundstücks für Zinsen s. § 1118 mit Bem.

5. Die einzutragende Forderung:

a) Die Forderung muß auf einen bestimmten Geldbetrag in Reichswährung (§ 28 d. Gr.B.O.) eingetragen werden (Spezialitätsprinzip); Näheres s. § 1115. Es müssen daher auch alle Reichnisse (z. B. ein Austrag), für welche eine Hypothek bestellt werden soll, in Geld abgeschätzt sein. Hinsichtlich des Uebergangs s. Art. 192 Abs. 1 Satz 2 E.G. Ueber die Sicherungshypothek im engeren Sinne (Ultimat-Maximalhypothek) s. § 1190. Ueber die Erstreckung der Haftung in Ansehung der Forderung s. §§ 1118, 1119.

b) Abs. 2: Die Hypothek kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden (auch in der Form der Brief- oder Buchhypothek). Sie wird sofort mit der Eintragung perfekt, so daß sich ihr Rang nicht erst vom Eintritt der Bedingung oder der Zeitbestimmung an berechnet. Hinsichtlich der sogenannten künftig möglichen Forderung, bei welcher der Entstehungsgrund erst erwartet wird, s. Bem. 1 zu § 1190.

c) Zum Schutze bedingter oder betagter obligatorischer Ansprüche auf Einräumung einer Hypothek dient die Vormerkung; s. §§ 883 ff. und vgl. unten II 2 a und s. auch § 1179.

6. Die Person des Berechtigten:

a) Bezüglich des persönlichen Anspruchs ist dies der Gläubiger der persönlichen Forderung.

b) Die persönliche Forderung giebt aber zugleich die Legitimation zur Geltendmachung des dinglichen hypothekarischen Anspruches ab, auch in der Richtung gegen jenen Eigenthümer des belasteten Grundstückes, der nicht zugleich persönlich haftet (vgl. oben 2, s. Bem. II 1 zu § 1147).

c) Die Hypothek kann (im Gegensatze zur Grundschuld § 1196) nicht von vorneherein als Eigenthümerhypothek begründet werden. Hinsichtlich letzterer s. Vorbem. IV.

d) Bezüglich der Inhaberhypothek s. Vorbem. VI und §§ 1187 ff.

---

*) Mit vollem Recht; auch die bayr. Praxis hat bisher gezeigt, daß von jener Mittheilung an den Gläubiger, um dadurch die Entlassung des Veräußerers aus dem Schuldverbande herbeizuführen, überhaupt sehr wenig Gebrauch gemacht wird; andererseits wird freilich auch der Gläubiger nur in den selteneren Fällen in eine solche Freigabe einwilligen.

**) Ein diesbezüglicher Antrag in der Kommission II. Lesung wurde abgelehnt; P.M. 4431 ff.

7. Das Hypothekenobjekt:

a) Gegenstand der Pfandhaftung ist ein Grundstück (s. §§ 94 ff.) und zwar ein bestimmt bezeichnetes (Spezialitätsprinzip, wie nach B.H.R.); s. §§ 3 ff. d. Gr.B.O. Ueber Vereinigung mehrerer Grundstücke auf einem Gr.B.Blatte s. §§ 890 u. 1131, sowie §§ 4, 5 d. Gr.B.O.; Verpfändung von Antheilen § 1114; Gesammtpfänder (Verbandhypotheken) s. § 1132.

b) Ferner sind außer den Grundstücken auch noch Gegenstand die Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten. Bezüglich der im Schiffsregister eingetragenen Schiffe s. im Besonderen §§ 1259 ff. Zu jenen Berechtigungen gehört gemäß § 1017 Abs. 2 das Erbbaurecht. Vgl. ferner hieher die in Art. 63 Abs. 2, 68 Abs. 2 E.G. der landesgesetzlichen Regelung überlassenen Rechte (Erbpachtrecht, Häuslerrecht, Recht auf Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals). Außerdem kann die Landesgesetzgebung für Berechtigungen, die ihrer Regelung unterliegen, bestimmen, daß hierauf die auf Grundstücke bezüglichen Vorschriften Anwendung finden sollen: Hier kommen namentlich in Betracht das Bergwerkseigenthum und die Fischereiberechtigungen (Art. 67, 69 E.G.), sowie die an Grundstücken bestehenden vererblichen und übertragbaren Nutzungsrechte (Art. 196 E.G.). Ueber die sog. Bahneinheiten s. Art. 112 E.G.

c) Ueber die Erstreckung der hypothekarischen Haftung auf Erzeugnisse, Bestandtheile, Zubehör, Mieth- und Pachtzinse, wiederkehrende Leistungen und Versicherungsforderungen s. §§ 1120 bis 1131 mit Bem.

d) Ueber Ermäßigung der hypothekarischen Last s. § 1172 Abs. 2, Art. 117 E.G., § 867 Abs. 2 C.P.O. n. Nr.

e) Hinsichtlich hypothekfreier Abschreibung einer Theilfläche auf Grund eines Unschädlichkeitszeugnisses s. Bem. 4a zu § 890.

f) Die Zertheilung (Parzellirung) eines verpfändeten Grundstücks (ohne Einschränkung der darauf lastenden Rechte) ist (im Gegensatze zum B.H.R.) von der Einwilligung der Hypothekgläubiger nicht mehr abhängig; s. Bem. 4b zu § 890 und Vorbem. XI 2e (insbesondere hinsichtlich des Uebergangs).

g) Ueber die Aufrechterhaltung der landesrechtlichen Revenüenhypothek s. Vorbem. VIII.

II. Entstehung der Hypothek im Allgemeinen. (Im Einzelnen vgl. hinsichtlich der Briefhypothek Bem. I zu § 1116, der Buchhypothek Bem. II zu § 1116, der Sicherungshypothek § 1185 mit Bem.).

1. Auf die rechtsgeschäftliche Begründung einer Hypothek haben die allgemeinen Grundsätze für die Entstehung der Rechte an Grundstücken überhaupt nach § 873 Anwendung zu finden. Hienach bedarf es für die Entstehung des hypothekarischen Rechts durch Rechtsgeschäft:

a) der Einigung der Betheiligten über die dingliche Rechtsfolge und

b) der Eintragung im Gr.B. Ferner ist bei der Hypothek

c) die Frage von Bedeutung, inwieweit die Existenz eines Forderungsrechtes für die Entstehung der Hypothek wesentlich ist.

Speziell bei der Briefhypothek muß außerdem noch die Uebergabe des Briefes hinzutreten, s. § 1117.

Zu a: Vgl. zunächst hieher die Bem. II A zu § 873. Hieraus ist besonders hervorzuheben (Bem. II A 4), daß an Stelle der zweiseitigen Einigung zum Vollzuge für das Gr.B.Amt die einseitige Eintragungsbewilligung des Eigenthümers (analog der einseitigen Hypothekbestellung nach B.H.R.) in vorschriftsmäßiger Form (s. Bem. II A 4) genügt. Hinsichtlich der Inhaberhypothek vgl. § 1188. Eines besonderen Hypothektitels im Sinne des B.H.R. bedarf es, abgesehen von dieser Einigung und ihrer Surrogate, nicht mehr.

Ueber die Konvaleszenz der Verfügung eines Nichtberechtigten s. § 185 mit Bem.

Die Ausstellung einer Schuldurkunde bezw. deren Vorlegung und Verbindung mit dem Hyp.Briefe ist kein Erforderniß der Hypothekbestellung; vgl. aber § 58 Abs. 1 d. Gr.B.O. u. Bem. I 6a zu § 1115.

Zu b: Ueber die Eintragung vgl. zunächst Bem. II B zu § 873 und ferner § 874 mit Bem. Hieher sei hervorgehoben:

α) Die Eintragung setzt regelmäßig einen diesbezüglichen Antrag (wie nach B.H.R.) voraus (Bem. II B 2 zu § 873).

β) Die obligatorische Grundlage der Hypothekbestellung braucht der Grundbuchrichter (im Gegensatze zum B.H.R.) nicht zu prüfen; s. Bem. II B 3 zu § 873.

γ) Darüber, ob der zu belastende Eigenthümer bereits eingetragen sein muß, s. Bem. II A 5 zu § 873.

δ) Eine Verfügungsbeschränkung zum Schutze bestimmter Personen hindert die weitere Belastung eines Grundstücks an sich nicht; s. Bem. III 2 a ε zu § 892.

Zu c: Für den Gläubiger entsteht die Hypothek nur, wenn auch die Forderung entstanden ist. Ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, so steht die Hypothek nicht der als Gläubiger benannten Person, sondern dem Eigenthümer als Eigenthümerhypothek zu s. § 1163 und Bem. Der Gläubiger muß ferner von vorneherein eine andere Person sein als der Eigenthümer; vgl. oben I 6 und Bunsen a. a. O. S. 182.

2. Durch Gesetz:

a) Gesetzliche Hypotheken in dem Sinne des B.H.R. (§ 12 B.H.G.), daß nämlich die Eintragung bezw. Vormerkung einer Hypothek ohne den Willen des Eigenthümers verlangt werden kann, sind beseitigt. Das B.G.B. kennt gesetzliche Hypotheken nur in der Art, daß der Eigenthümer, welcher gesetzlich zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist, dieser Verpflichtung auch durch Hypothekbestellung genügen kann (§§ 232 ff.), s. z. B. § 1039 u. A.; vgl. M. III, 601 Abs. 1 Eine Ausnahme besteht nur für die Bauhandwerker,*) s. § 648, ferner nach Landesrecht für die Ansprüche des Fiskus, öffentlicher Körperschaften, Stiftungen und Anstalten, s. Art. 91 E.G. (mit § 12 Ziff. 1 u. 2 B.H.G)**); die Hypothek entsteht jedoch auch hier erst mit der Eintragung. Ausschließliche Hypothekform ist hiefür die Sicherungshypothek; vgl. Bem. 2 B zu § 1184. Ebensowenig kennt das Gesetz eine direkte Begründung von Hypotheken durch letztwillige Verfügung (Legat); s. § 2174 und Vorbem. II vor § 925. Einen theilweisen Ersatz für die aufgehobenen gesetzlichen Hypothektitel, sowie für jene auf Grund letztwilliger Verfügungen und den in Bayern vielfach beliebten vertragsmäßigen Vorbehalt des Rechtstitels auf eine Hypothek gewährt die Eintragung einer Vormerkung (§§ 883 ff.), die auch zur Sicherung eines persönlichen Anspruches auf Einräumung einer Hypothek zulässig ist. Vgl. Bem. II 1 mit Anm. zu § 883. Andererseits (z. B. für den gesetzlichen Titel der Bierbrauer) mag auch die Bestellung einer Sicherungshypothek im engeren Sinne nach § 1190 den den Bedürfnissen dienlich sein. Hinsichtlich des Uebergangs vergleiche Art. 188 d. E.G.

Dagegen tritt

b) in den Fällen der Eigenthümerhypothek (vgl. Bem. II zu § 1163) die Begründung bezw. der Uebergang der Hypothek unmittelbar kraft Gesetzes, also ohne Eintragung, ein. Ebenso

c) in einem besonderen Falle (§ 1287 Satz 2), nämlich bei der Verwandlung eines Pfandrechts an einer Forderung auf Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke im Falle der Leistung des geschuldeten Grundstücks seitens des Schuldners.

3. Als Zwangs- und Arresthypothek: Die Voraussetzungen der Eintragung dieser werden nunmehr durch die C.P.O. (s. §§ 866, 867, 932 u. Nr.) geregelt, im Uebrigen aber haben sie sich nach den allgemeinen Vorschriften des B.G.B. zu richten; vgl. Bem. II A 4 zu § 873. Beide haben die Form der Sicherungshypothek, s. § 1184 und Bem. 2 B.

4. Die Ersitzung einer Hypothek ist ausgeschlossen (auch keine Tabularersitzung im Sinne des § 900).

5. Ueber Besitz- und Nutzungspfand s. Vorbem. VIII.

III. Ueber das Erlöschen der Hypothek s. § 1183 und die Zusammenstellung in Bem. II zu § 1183.

---

*) Zum Schutze der Bauhandwerker soll übrigens noch ein eigenes Reichsgesetz erscheinen.

**) Eine weitere Ausnahme s. im § 54 d. R.G. v. 17. Mai 1898 mit § 1844 des B.G.B. (Eintragung einer Sicherungshypothek an Grundstücken des Vormundes auf Antrag des Vormundschaftsgerichts). Vgl. Bem. zu § 1844.

IV. Ueber die Geltendmachung der Hypothek s. insbesondere § 1147 mit Bem.
V. Uebergangsbestimmungen s. Vorbem. XII und insbesondere Vorbem. XI, 2.

§ 1114.

Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit einer Hypothek nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.

E. I, 1063; II, 1023; III, 1097.

1. Der ideelle Antheil eines Miteigenthümers mit rechnungsmäßig bestimmtem Bruchtheil (Quote: vgl. Bem. zu § 1008) kann mit einer Hypothek belastet werden (wie nach neuerer bayr. Praxis; Regelsberger, § 44 Nr. 4—6). Vgl. §§ 1095, 1106. Selbstverständlich wird durch späteren Fortfall des Sondereigenthums an dieser Quote die Hypothek in ihrem Bestande nicht verändert. Stobbe-Lehmann, § 156 b. Die Eröffnung von Sonderfolien für Einzelantheile erwähnt die Gr.B.O. nicht. Vgl. hieher D. Not.-Ztg. 1895 S. 112 ff. Dagegen soll die Zuschreibung von gemeinschaftlichen Einfahrten oder Höfen als Antheile zu den benachbarten Grundstücken statthaft sein, vorausgesetzt, daß Hof oder Einfahrt eine eigene katastrirte Fläche bilden und die ideelle Eigenthumsquote hieran feststeht. (Ber. d. Komm. d. Reichstags zu § 5 d. Gr.B.O. i. Entw.)

2. Nach der Fassung des Paragraphen muß als unzulässig gelten:

a) Die Beschränkung der Hypothek auf den reellen Theil eines Grundstückes, z. B. nur auf das Gebäude ohne Grundfläche, vgl. Stobbe-Lehmann a. a. O. und § 6 Gr.B.O. Bezüglich des sog. Stockwerkeigenthums s. Bem. 3 zu § 1010.

b) Die Verpfändung eines Einzelantheils bei ungetheiltem Miteigenthum (vgl. E. d. O.G.H. Bd. 14 Nr. 37) oder bei Rechtsverhältnissen der gesammten Hand; vgl. Bem. 3 zu § 1008 (die Verpfändung des Ganzen durch die sämmtlichen Theilhaber ist natürlich statthaft; vgl. § 48 d. Gr.B.O.), ferner

c) daß ein Miteigenthümer im Sinne der Bem. 1 nur einen Bruchtheil seines Antheils verpfände, sowie

d) daß ein Alleineigenthümer nur einen Bruchtheil seines Eigenthums verpfände. M. III, 638.

§ 1115.

Bei der Eintragung der Hypothek müssen der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz, wenn andere Nebenleistungen zu entrichten sind, ihr Geldbetrag im Grundbuch angegeben werden; im Uebrigen kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

Bei der Eintragung der Hypothek für ein Darlehen einer Kreditanstalt, deren Satzung von der zuständigen Behörde öffentlich bekannt gemacht worden ist, genügt zur Bezeichnung der außer den Zinsen satzungsgemäß zu entrichtenden Nebenleistungen die Bezugnahme auf die Satzung.

E. I, 1064; II, 1024; III, 1098.

Ueber Entstehung und Eintragung der Hypothek im Allgemeinen s. zunächst Bem. II zu § 1113; vgl. ferner § 1116. Als selbstverständlich gilt, daß in das Gr.B. alles das gehört, was zur Begründung der Belastung erforderlich ist bezw. was für die Erkennbarkeit der Belastung nach Inhalt und Umfang von Bedeutung ist z. B. bei bedingten oder betagten Hypotheken der Eintrag der Bedingung bezw. Befristung. M. III, 640.

I. Besondere Vorschriften erläßt das B.G.B. hinsichtlich des Eintrags der Forderung, die durch die Hypothek gesichert werden soll. Hier sind einzutragen:

A. Als wesentliche Erfordernisse:

1. Der Gläubiger: Dieser ist derart bestimmt zu bezeichnen, daß über seine Identität kein begründeter Zweifel aufkommen kann. Der Regel nach wird dies bei natürlichen Personen Vor- u. Geschlechtsnamen, Stand und insbesondere auch den Wohnort (namentlich wegen event. Zustellungen) erfordern, bei juristischen Personen eine

die Erkennbarkeit sichernde Beschreibung (bei nicht rechtsfähigen Vereinen, vgl. § 54, wird eine Hypothek auf den Namen sämmtlicher Mitglieder einzutragen sein), bei Handelsgesellschaften, Genossenschaften &c. Firma und Ort der Niederlassung; vgl. Regelsberger, § 18 Ziff. 3.

a) Der Name des Gläubigers ist (im Gegensatze zu § 22 B.H.G.) dabei kein unbedingtes Erforderniß, wenn nur die Person des Gläubigers hinreichend bestimmt ist, so daß also recht wohl auch eine Eintragung für noch nicht vorhandene Abkömmlinge möglich ist (vgl. M. III, 641) z. B. die künftigen Kinder der (genaubezeichneten) N. N.

b) Bei Einzelkaufleuten ist der Eintrag einer Hypothek unter der Geschäftsfirma nicht zulässig, da ja die Hypothek nicht allen künftigen Erwerbern der Firma zukommen soll. Vgl. Regelsberger a. a. O. Art. 7; Dernburg, Pr.H.R. S. 86.

c) Die preußische Praxis läßt sogar Eintragungen auf die Erben, die „Testamentsexekutoren", die „Konkursmasse" zu. Vgl. Dernburg a. a. O. Man wird jedoch der Deutlichkeit wegen mit solchen Abkürzungen nicht zu weit gehen dürfen.

d) Hinsichtlich einer Hypothek für mehrere Gläubiger s. § 48 Gr.B.O.

e) Betreff der Inhaber-Hypothek s. §§ 1187 ff. u. Vorbem.

f) Auf den Namen des Eigenthümers kann eine Hypothek von Anfang an nicht eingetragen werden; s. Bem. I, 6 zu § 1113.

2. Der Geldbetrag der Forderung in bestimmter Summe s. Bem. I, 5 zu § 1113 und zwar in Reichswährung (§ 28 Gr.B.O.). Vgl. hieher auch § 882. Ist jener noch nicht genau bestimmbar, so kann zunächst der muthmaßliche Höchstbetrag in der Form der Sicherungshypothek i. e. S., s. § 1190, eingetragen werden.

3. Der Zinssatz (Zinsfuß) in Ansehung der rechtsgeschäftlichen (vertragsmäßigen) Zinsen. Fehlt dieser im Eintrage, so kann sich die Hypothek nicht auf rechtsgeschäftliche Zinsen erstrecken (keine gesetzliche Vermuthung für einen bestimmten Zinsfuß). Hinsichtlich gesetzlicher Zinsen s. § 1118. Vgl. hieher auch § 1119 (nachträgliche Zinsfußerhöhung).

4. Andere Nebenleistungen (z. B. Zinsen- u. Kostenkautionen) ihrem Geldbetrage nach; vgl. § 1118 mit Bem.

5. Im Uebrigen genügt zur Bezeichnung der Forderung die Verweisung auf die Eintragungsbewilligung (s. § 873 Bem. II A, 4 u. § 874), die gemäß § 9 Gr.B.O. vom Gr.B.Amte aufzubewahren ist. Dadurch wird die Eintragung erspart hinsichtlich:

a) der erschöpfenden Angabe des Forderungsgrundes (causa debendi); es wird sich indessen empfehlen, diesen ganz kurz wie z. B. als Darlehen, Kaufschilling &c. im Gr.B. zu bezeichnen (wie nach B.H.R.);

b) der Zinstermine (gesetzliche Umschlagstermine sind nicht eingeführt; vgl. M. III, 644);

c) des Anfangstags der Verzinsung. Ist dieser überhaupt nicht angegeben, so wird der Tag der Eintragung der Hypothek hiefür gelten müssen; vgl. Dernburg a. a. O. S. 90;

d) der Zahlungsbedingungen, d. h. der Vereinbarungen der Parteien über Zeit, Ort und Art der Zahlung (Kündigung, Rückzahlung) des eingetragenen Kapitals.

6. Die Prüfung des Rechtsbestandes der in der Eintragungsbewilligung bezeichneten Forderung ist nicht Sache des Gr.B.Richters. Vgl. Bem. II B, 3 zu § 873.

a) Ist über die Forderung keine besondere Schuldurkunde errichtet, so kann das Gr.B.Amt nicht auf Herstellung einer solchen dringen. Besteht aber eine solche, so ist sie vorzulegen, da sie gemäß § 58 Gr.B.O. mit dem Hyp.-Briefe (bei der Briefhypothek!) zu verbinden ist.

b) Liegt offenbar ein gesetzlich verbotenes Abkommen vor, so wird der Gr.B.Richter die Eintragung ablehnen dürfen; vgl. Dernburg a. a. O. S. 100.

c) Selbstverständlich obliegt dem Gr.B.Richter aber Alles zur Prüfung, was unter den Begriff der Legitimation des Verpfänders zur Hypothekbestellung fällt.

7. Ferner muß eingetragen werden: der Ausschluß des Hypothekenbriefes bei der Buchhypothek, s. § 1116 Abs. 2, sowie die Bezeichnung der Sicherungshypothek als solcher; s. § 1184 Abs. 2; vgl. aber §§ 1187 Satz 2, 1190 Abs. 3.

B. Instruktionelle Vorschriften: Die Eintragung des Datums und die Unterschrift des Gr.B.Beamten § 45 Gr.B.O. (vgl. hieher, sowie über die Rangordnung der Einträge überhaupt Bem. zu § 879, sowie §§ 13, 17, 18, 46 d. Gr.B.O.); ferner die Verweisung bei der Gesammt-(Verband-) Hypothek § 49 Gr.B.O. Vgl. außerdem §§ 52, 53 Gr.B.O.

II. Abs. 2 bezieht sich nur auf die von Kreditanstalten (z. B. Pfandbriefinstituten; vgl. auch Art. 167 E.G.) gewährten Darlehen, welche ihre Satzungen öffentlich bekannt gemacht haben (für Bayern durch die Kreisamtsblätter; vgl. Jakubezky S. 275 Bem.). Hier kann hinsichtlich der satzungsgemäß d. h. vertragsmäßig zu entrichtenden Nebenleistungen (z. B. Zinsen für rückständig gebliebene, von der Anstalt vorgeschossene Hypothekzinsen oder Vertragsstrafen für unpünktliche Zinszahlung) die an sich nöthige Eintragung eines bestimmten Geldbetrages durch Bezugnahme auf die Satzungen ersetzt werden. Dies bildet freilich eine Durchbrechung des Spezialitätsprinzips. P.M. 4367 ff. Vgl. auch Art. 167 E.G.

§ 1116.

Ueber die Hypothek wird ein Hypothekenbrief ertheilt.

Die Ertheilung des Briefes kann ausgeschlossen werden. Die Ausschließung kann auch nachträglich erfolgen. Zu der Ausschließung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

Die Ausschließung der Ertheilung des Briefes kann aufgehoben werden; die Aufhebung erfolgt in gleicher Weise wie die Ausschließung.

E. I, 1106–1108; II, 1025; III, 1099.

I. Abs. 1. Der Hypothekenbrief: Die Briefhypothek (über die Unterscheidung zwischen Brief- und Buchhypothek s. Vorbem. II, 1 u. 2) gilt als Normalhypothek*), d. h. die Ausstellung eines Briefes bei der Hypothek gilt immer als stillschweigend gewollt, soferne die Parteien nicht ausdrücklich eine andere Hypothekform (Buchhypothek, Abs. 2, oder Sicherungshypothek, §§ 1184 ff. u. Vorbem. II, 3) vereinbart haben.**)

1. Rechtliche Natur des Hypothekenbriefs.

Der Brief ist nach dem B.G.B. nicht mehr ein bloßes Beweismittel, wie nach B.H.R. Er ist vielmehr gewissermaßen als Repräsentant des Gr.B. aufzufassen, denn er hat im Interesse der Verkehrserleichterung bei Rechtsgeschäften hinsichtlich der Hypothek als Unterlage an Stelle des Gr.B. zu dienen. Seine diesbezüglichen Funktionen (s. unten 2) lassen ihn einem Werthpapier ähnlich erscheinen. Er deckt sich aber begrifflich durchaus nicht mit einem solchen, denn, was der Hauptunterschied ist, die eigentliche Grundlage des Hypothekrechts bleibt auch bei der Briefhypothek der Eintrag im Gr.B. Vgl. unten 4. Dieser ist die Wurzel des Rechts, die Uebergabe des Hypothekenbriefs (vgl. § 1116) tritt nur ergänzend hinzu. Vgl. Hachenburg***) a. a. O. S. 46 ff. Er darf ferner auch nicht an Order oder auf den Inhaber lauten, kann also nicht durch Indossament (Giro) oder einfache Uebergabe (vgl. § 1154 mit Bem.) übertragen werden. (Ausnahme beim Inhabergrundschuldbrief, § 1195.)

2. Seine wesentlichen Funktionen treten hervor:

a) beim Erwerbe der Hypothek: der Gläubiger erwirbt die Hypothek endgültig erst durch die Uebergabe des Briefs, § 1116;

---

*) Hachenburg, Beiträge z. Hyp.- u. Grundschuld-R., verwirft die Berechtigung einer weiteren getrennten Unterscheidung zwischen Brief- und Buchhypothek. Die Beibehaltung dieser Unterscheidung wird sich aber gerade in Bayern empfehlen, woselbst die Briefhypothek im Sinne des B.G.B. etwas Neues ist, damit den Betheiligten die Neuerung um so mehr zum Bewußtsein kommt.

**) Eine entsprechende Belehrung der Betheiligten (insbesondere in Bayern) wird hier unumgänglich nothwendig sein. Im Uebrigen wird sich wahrscheinlich auch in Bayern (wie bereits in Preußen) das Gros der Bevölkerung der Briefhypothek zuwenden, da die Leute kaum einen Hypothekenbrief entbehren wollen; vgl. aber hieher auch Bem. 2 A zu § 1184 über den Werth der Sicherungshypothek.

***) Mit Recht wendet sich Hachenburg a. a. O. S. 45 gegen die Auffassung des Hypothekenbriefs als eines Trägers der Hypothek.

b) bei der Verwerthung der Hypothek im Verkehre: bei der Cession s. §§ 1154, 1155 und damit auch bei der Verpfändung der Hypothek; s. Bem. zu § 1154; bei Mahnung und Kündigung, sowie bei Ausübung des jedem Grundinteressenten zustehenden Befriedigungsrechts s. §§ 1144, 1145, 1150 u. 1160 Abs. 2;

c) bei der schließlichen Geltendmachung der Hypothek; s. § 1160 Abs. 1. Der verlustig gegangene Hypothekenbrief wird durch Amortisation kraftlos; s. §§ 1162, 1170, 1171 und auch 1152.

3. Formelles: Der Hypothekenbrief wird ausschließlich vom Gr.B.Amte ausgestellt (nicht vom Notar, wie nach B.H.R.). Das Formular ist reichsgesetzlich nicht vorgeschrieben, vielmehr Sache des Landesrechts.

a) Sein wesentlicher Inhalt wird in § 56 Gr.B.O. aufgezählt: Bezeichnung als Hypothekenbrief, Geldbetrag der Hypothek und Bezeichnung des belasteten Grundstücks, sowie Unterschrift und Siegel.

b) Den weiteren instruktionellen Inhalt führt § 57 Gr.B.O. auf.

c) Verbindung des Hypothekenbriefs mit der Schuldurkunde s. § 58 Gr.B.O. (Erforderniß der Hypothekbestellung ist die Ausstellung einer Schuldurkunde niemals; vgl. Bem. II, 1a zu § 1113.)

d) Ueber jede Hypothekenpost wird der Regel nach nur ein Hypothekenbrief ausgestellt. Bezüglich der Gesammthypothek s. §§ 59 u. 64 Gr.B.O.; hinsichtlich der Theilhypothekenbriefe (bei Abzweigungen) § 61 Gr.B.O.

α) Ueber Erneuerung des Briefes (bei Unbrauchbarkeit oder Amortisation des alten) s. § 67, 68 u. 69 Gr.B.O.

β) Ueber das Nebeneinanderbestehen zweier Briefe vgl. Bem. 3 zu § 1162 u. Jakubezky, Bem. S. 285.

e) Einen Verzicht auf Ausstellung des Briefes, obwohl die Hypothek rechtlich als Briefhypothek gelten soll, kennt das B.G.B. nicht.

4. Uebereinstimmung des Hypothekenbriefs mit dem Gr.B.:

a) Um eine möglichst vollständige Uebereinstimmung zwischen dem Inhalte des Hypothekenbriefs und dem Inhalte des Gr.B. herbeizuführen, ist nach den Vorschriften der Gr.B.O. regelmäßig bei allen Einträgen hinsichtlich einer Briefhypothek der Hypothekenbrief mit vorzulegen; s. §§ 42 Satz 1, 43 Satz 1, 62, 63, 65 Gr.B.O. (Ausnahmen: § 42 Satz 2 u. Abs. 2, § 43 Satz 2.)

b) Bei einem Widerspruche zwischen Hypothekenbrief und Gr.B. muß der Regel nach die Eintragung im Gr.B. maßgebend sein; denn die Grundlage des Rechts bildet auch bei der Briefhypothek der Eintrag im Gr.B. (vgl. oben 1). Auch der redliche Erwerber kann daher das Recht seiner Grundlage nach nicht anders erwerben, als wie es im Gr.B. steht (Hachenburg a. a. O. S. 46; Dernburg, Pr.H.R. S. 241 ff.). Lautet also z. B. der Hypothekenbrief in Folge Versehens auf 10000 Mk., während im Gr.B. nur 1000 Mk. eingetragen sind, so erstreckt sich auch beim redlichen Erwerber der hypothekarische Anspruch nur auf 1000 Mk. Ebenso könnte z. B. auch der redliche Erwerber nur den Restbetrag ausweislich des Gr.B. geltend machen, wenn etwa an einer Hypothek ein Theil im Gr.B. gelöscht ist, ohne daß dies im Briefe vermerkt wurde. Oder erfolgte bei der Briefhypothek eine Umschreibung auf einen neuen Erwerber ohne Vorlage des Briefes, so ist nur der Eingetragene der Berechtigte, der spätere gutgläubige Erwerber des Briefes steht zurück. Hachenburg a. a. O. Wichtige Ausnahmen von diesem Prinzip werden aber durch die §§ 1140, 1155 geschaffen.

5. Das Eigenthum am Briefe folgt dem Rechte des Gläubigers und dem Rechte des Drittberechtigten im Sinne des § 952, s. Bem. zu § 952. Einen allgemeinen Anspruch auf Vorlage des Briefes zum Zwecke der Berichtigung des Gr.B. giebt § 896. Nebeneinanderbestehen zweier Briefe s. oben.

II. Abs. 2: Die Buchhypothek (vgl. Vorbem. II, 2):

1. Wird die Ausstellung eines Hypothekenbriefs von den Parteien ausdrücklich ausgeschlossen (Ausnahme § 1195), so entsteht eine Buchhypothek, die ihrer rechtlichen Natur nach im Allgemeinen der bisherigen bayr. Hypothek entspricht. Zu dieser Ausschließung des Briefes (und damit der rechtlichen Folgen der Briefhypothek) ist aber Einigung unter den Parteien (vgl. § 873), sowie Eintragung im Gr.B. erforderlich. Hinsichtlich der bindenden Kraft der Einigung, der nothwendigen Zustimmung Dritter und des Einflusses nachträglicher Verfügungsbeschränkungen finden hieher die §§ 873 Abs. 2, 876, 878 entsprechende Anwendung. Die Eintragung des Ausschlusses im Gr.B. ist, wie

hervorzuheben, keine bloße Ordnungsvorschrift, sondern **wesentliche Voraussetzung für die Entstehung der Buchhypothek**.

2. Im Uebrigen richten sich die **Entstehung**, sowie Veränderungen an der **Buchhypothek** nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 873 ff. für Grundstücksrechte überhaupt; s. Bem. II zu § 1113 und § 873 mit Bem. Dadurch treten folgende Unterschiede zur Briefhypothek hervor (vgl. oben I, 2):

a) Der Gläubiger erwirbt die Buchhypothek bereits mit der Eintragung, vgl. § 1117;

b) die Uebertragung erfolgt durch Einigung und Eintragung im Gr.B., s. § 1154 Abs. 3;

c) bei der Geltendmachung der Hypothek genügt die Bezugnahme auf das Gr.B., vgl. § 1147 Bem. II, 1 und § 891.

3. Die **Ausschließung** des Hypothekenbriefs kann auch **nachträglich** erfolgen, m. a. W.: eine bereits als Briefhypothek bestehende Hypothek kann nachträglich in eine Buchhypothek verwandelt werden.

a) Es erfordert dies die gleichen Formen, wie eine Ausschließung des Briefes von Anfang an, also Einigung des Gläubigers und Eigenthümers über den Ausschluß und Eintragung des Ausschlusses im Gr.B. Der bisherige Brief ist vom Gr.B.Amte einzufordern und unbrauchbar zu machen, § 69 Gr.B.O.

b) Diese Möglichkeit einer nachträglichen Ausschließung des Briefes ist besonders wichtig für die Fälle, in denen durch Unterlaufen eines Versehens (seitens der Betheiligten oder des Gr.B.Amts) eine Briefhypothek statt einer Buchhypothek ursprünglich bestellt wurde. Die Frage, ob und inwieweit der redliche Erwerber geschützt ist, der auf Grund eines zu Unrecht ertheilten Briefes auf den Erwerb der Hypothek vertraut hat, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen über den Fall eines Widerspruchs zwischen Brief und Gr.B. Vgl. oben I 4 und §§ 1140, 1155; P.M. 4576.

III. **Abs. 3**: Eine Buchhypothek kann nachträglich wieder in eine Briefhypothek umgewandelt werden. Die Formen sind hiefür die gleichen, wie umgekehrt bei der nachträglichen Ausschließung des Briefes nach Abs. 2. Vgl. hieher §§ 1186, 1198.

IV. Bei der **Sicherungshypothek** ist die Ausstellung eines Hypothekenbriefs durchweg ausgeschlossen, s. § 1185. Ueber Entstehung und Veränderungen derselben s. Bem. 3 zu § 1185; über Umwandlung der Sicherungshypothek s. § 1186.

§ 1117.

Der Gläubiger erwirbt, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, die Hypothek erst, wenn ihm der Brief von dem Eigenthümer des Grundstücks übergeben wird. Auf die Uebergabe finden die Vorschriften des § 929 Satz 2 und der §§ 930, 931 Anwendung.

Die Uebergabe des Briefes kann durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen.

Ist der Gläubiger im Besitze des Briefes, so wird vermuthet, daß die Uebergabe erfolgt sei.

E. I, 1110; II, 1026; III, 1100.

1. Bei der **Briefhypothek** (vgl. § 1116 Abs. 1) **erwirbt der Gläubiger die Hypothek** nicht schon durch die Eintragung, sondern endgültig erst durch die Uebergabe des **Briefes** seitens des Grundeigenthümers (vgl. Bem. I, 2 zu § 1116).

a) Dadurch soll verhütet werden, daß etwa der Gläubiger zum Schaden des Eigenthümers vor Auszahlung der Valuta die Hypothek an einen gutgläubigen Dritten weiter cedirt. Es erfolgt vielmehr definitiver Hypothekerwerb und Valuta-Auszahlung Zug um Zug.

b) Uebereinstimmend hiemit schreibt die Gr.B.O. § 60 vor, daß der Hyp.Brief dem **Eigenthümer** des Grundstücks (regelmäßig) auszuhändigen ist (nur im Falle der nachträglichen Ertheilung, s. § 1116 Abs. 3, ist er direkt dem Gläubiger auszufolgen).

c) Bis zur Uebergabe des Briefes steht die bereits eingetragene Hypothek dem Eigenthümer zu und unterliegt seiner Verfügung (auch wenn die Ausgabe des durch die Parteien nicht ausgeschlossenen Briefes übersehen wird; vgl. Hachenburg a. a. O. S. 46; § 1163 Abs. 2).

d) Bei der Buchhypothek (§ 1116 Abs. 2) wird die Hypothek vom Gläubiger bereits mit der Eintragung erworben (Schutz des Eigenthümers durch § 1139).

2. Die körperliche Uebergabe des Briefes seitens des Eigenthümers an den Gläubiger kann ersetzt werden:

a) durch die Vereinbarung der Parteien, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief vom Gr.B.Amte direkt aushändigen zu lassen. Abs. 2. Durch eine solche Bestimmung wird vermieden, daß durch eine Verzögerung in der Ausfertigung des Briefes der Erwerb der Hypothek seitens des Gläubigers hinausgeschoben wird, und es wird dadurch der mittelbare Besitz (§ 868) an dem Briefe im Voraus auf den Gläubiger übertragen. P.M. 4750, 4751. Diese Vereinbarung kann vor oder nach der Eintragung erfolgen; ihre Form hat sich nach § 29 Gr.B.O. zu richten (§ 60 Abs. 2 Gr.B.O.);

b) durch die Surrogate der Tradition (z. B. constitutum possessorium), die bei Mobilien überhaupt die Tradition ersetzen können; s. §§ 929 Satz 2, 930, 931; hier genügt mündliches Uebereinkommen.

3. Abs. 3: An die Thatsache, daß sich der Brief im Besitze des Gläubigers befindet, ist die Vermuthung (s. § 292 C.P.O. n. Fr.) geknüpft, daß die Uebergabe des Briefes durch den Eigenthümer oder mit dessen Willen erfolgt sei. Diese Vermuthung kann durch den Nachweis mangelnder Uebergabe entkräftet werden. Wenn der Gläubiger aber die an ihn aus Versehen erfolgte Aushändigung des Briefes dazu benützt, um die Hypothek an einen Dritten abzutreten, so gilt gemäß §§ 1138, 892 zu Gunsten des Dritten die Forderung als bestehend, ausgenommen dieser Dritte hat beim Erwerbe gewußt, daß der Brief ohne den Willen des Eigenthümers in den Besitz des Gläubigers gelangt ist. P.M. 4583.

§ 1118.

Kraft der Hypothek haftet das Grundstück auch für die gesetzlichen Zinsen der Forderung sowie für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung.

E. I, 1066; II, 1027; III, 1101.

I. Der hypothekarische Anspruch (zum Unterschiede vom persönlichen) erstreckt sich in Ansehung der Forderung, abgesehen von der Hauptsache (vgl. M. III, 647, 648):

1. Auf die gesetzlichen Zinsen vgl. §§ 288, 452; hierunter fallen auch Verzugszinsen, falls der Eigenthümer mit der Befriedigung des Gläubigers im Verzuge ist, s. § 1146. Für rechtsgeschäftliche Zinsen besteht eine dingliche Haftung nur im Falle der Eintragung des Zinssatzes, s. § 1115 mit Bem. I, 3. Eine zeitliche Beschränkung dieser dinglichen Haftung hinsichtlich Zinsrückstände (gleichviel ob von gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Zinsen herrührend) ist (im Gegensatze zu § 42 B.H.G.) nicht gesetzt, nur bei der Zwangsversteigerung wird ein Rangklassenunterschied zwischen zweijährigen und älteren Zinsrückständen gemacht, s. § 10 Ziff. 4 und 8, §§ 11, 12, 13 Z.V.G. (Insoferne ist auch der Eintrag einer besonderen Zinsenkaution noch von Einfluß.)

a) Soweit Zinsen nach gesetzlicher Vorschrift verjährt sind, kann jene dingliche Haftung nicht mehr geltend gemacht werden; vgl. §§ 223 Abs. 3 und 902 mit Bem.

b) Eine persönliche Haftung des Eigenthümers als solchen (d. h. der nicht zugleich persönlicher Schuldner ist) für Zinsrückstände besteht nicht; s. Bem. I, 4 zu § 1113.

c) Vgl. hieher §§ 1158, 1159, 1178.

2. Auf die Kosten der Kündigung (im Gegensatze zu B.H.R.); vgl. §§ 1141, 1185 Abs. 2. Kündigungen sind zwar kostenfrei möglich, es muß aber jedem der Gläubiger frei stehen, sich einen sicheren Beweis über sie zu verschaffen, für dessen Kosten das Grundstück haftet. Dernburg a. a. O. S. 196.

3. Auf die Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung, worunter insbesondere Klage und Zwangsvollstreckung fallen im Gegensatze zum B.H.R. Es bedarf deßhalb in dieser Richtung keiner besonderen Kostenkaution mehr.

a) Die Kosten der rein persönlich gestellten Klage gehören an sich nicht hieher, bei einer Verbindung der dinglichen mit der persönlichen Klage aber werden auf letztere in der Regel besondere Kosten ohnedies nicht erwachsen. M. III, 650.

b) Als selbstverständlich wird gelten, daß es sich um eine rechtlich begründete Klage handeln muß und daß sie bis zur Erreichung des Ziels durchgeführt wurde. Dernburg a. a. O.

c) Die Klage wegen Verschlechterung des Grundstücks (§ 1134) fällt an sich unter den Wortlaut des B.G.B. nicht, sie dürfte aber als inbegriffen anzusehen sein, zumal sie auch nachstehenden Gläubigern zu Gute kommt. Dernburg a. a. O.

II. Auf die Eintragungskosten erstreckt sich die dingliche Haftung nicht. Ebensowenig auf weiteren Zuwachs der Forderung durch vertragswidriges Verhalten des Schuldners, z. B. Konventionalstrafe, Schadensersatzforderungen. Eine dingliche Haftung kann hier nur durch Bestellung einer gesonderten Hypothek, s. § 1190 (analog der bayr. Kautionsbestellung), erreicht werden. M. III, 647 ff.

III. Hinsichtlich des Uebergangs ist zu bemerken, daß eine Haftung für Kosten jedenfalls nur bezüglich solcher geltend gemacht werden kann, die nach Einführung des Gr.B. entstanden sind. Für ältere Kosten ist daher eine bestellte Kostenkaution noch von Werth. Vgl. Bl. f. R.A. Bd. 62 S. 228.

§ 1119.

Ist die Forderung unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als fünf vom Hundert, so kann die Hypothek ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Grundstück für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet.

Zu einer Aenderung der Zahlungszeit und des Zahlungsorts ist die Zustimmung dieser Berechtigten gleichfalls nicht erforderlich.

E. I, 1065; II, 1028; III, 1102.

1. Bei bisher geringer oder gar nicht verzinslichen Hypotheken kann die hypothekarische Haftung auf Zinsen bis zu 5 % erstreckt werden (also unter Gleichrang mit der Hauptforderung), ohne daß die Zustimmung der hiedurch betroffenen gleich- oder nachstehenden Berechtigten hiezu erforderlich wäre (wesentliche praktische Neuerung gegenüber dem B.H.R.). Das Gleiche gilt für Aenderungen des Zahlungsortes und der Zahlungszeit, worunter auch Aenderungen der Kündigungsbedingungen fallen. Hinsichtlich der Form s. § 877 und vgl. ferner hieher §§ 1186, 1190 Abs. 2.

2. Für den Uebergang: Die durch den Paragraphen gewährten Befugnisse greifen unbeschränkt auch dann Platz, wenn zur Zeit der Einführung des Gr.B. gleich- oder nacheingetragene Hypotheken bereits bestehen. Vgl. Bl. f. R.A. Bd. 62 S. 228.

§ 1120.

Die Hypothek erstreckt sich auf die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile, soweit sie nicht mit der Trennung nach den §§ 954 bis 957 in das Eigenthum eines Anderen als des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind, sowie auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigenthum des Eigenthümers des Grundstücks gelangt sind.

E. I, 1067 Nr. 2, 3; II, 1029; III, 1103.

Die §§ 1120—1131 behandeln die Erstreckung der hypothekarischen Haftung in Ansehung des Gegenstandes und zwar auf:

1. Erzeugnisse, sonstige Bestandtheile und Zubehörstücke, §§ 1120—1123.
2. Mieth- und Pachtforderungen, §§ 1123—1125.
3. Wiederkehrende Leistungen, § 1126.
4. Versicherungsansprüche, §§ 1127—1130.
5. Unbewegliche Pertinenzen, § 1131.

Ueber die Bedeutung und die Tragweite dieser hypothekarischen Haftung hinsichtlich des Vollstreckungs- und Widerspruchsrechtes des Hypothekgläubigers s. Bem. V und VI zu § 1147, ferner § 1121 Bem. 1 und unten Bem. I.

I. § 1120 giebt die Grundlagen für die hypothekarische Haftung in Ansehung der Erzeugnisse, sonstigen Bestandtheile und Zubehörstücke: Die allgemeine Voraussetzung der Haftung ist, daß jene Gegenstände im Eigenthume des Grundstückeigenthümers stehen und bleiben, d. h. daß nicht die Früchte mit der Trennung in das Eigenthum eines Dritten kraft eines dinglichen oder obligatorischen Rechtes fallen und daß nicht die dem Grundstück als Zubehör beigegebene Sache einem Dritten gehört (Hachenburg a. a. O. S. 60). Die Voraussetzungen für das Erlöschen dieser Haftung werden durch die §§ 1121, 1122 besonders bestimmt. Solange die Haftung aber noch fortbesteht, kann der Regel nach ein rechtsgeschäftlicher Erwerb von Rechten an jenen Gegenständen nur unter Andauer jener Haftung erfolgen.

II. Im Einzelnen:

A. Selbstverständlich (daher im Gegensatze zu E. I nicht weiter aufgeführt) erstreckt sich die Hypothek:

a) auf das Grundstück und zwar in dem Umfange zur Zeit der Hypothekbestellung (vgl. Bem. IB 2 zu § 892, ferner M. III, 651, 652; Regelsberger, § 69 Ziff. 1; Stobbe-Lehmann, § 157 Anm. 7), mit seinen Erweiterungen (z. B. Accessionen; vgl. Vorbem. V vor § 946) und den im Sinne des § 1131 zugeschriebenen Grundstücken. Eine Abtrennung von Grundstücksbestandtheilen (Flächenabschnitten, Parzellen) ist (im Gegensatze zu § 40 B.H.G.) auch ohne Einwilligung der Hypothekgläubiger statthaft, nur muß die Hypothek auch auf das abgetrennte Grundstück mitübertragen werden, s. Bem. I, 7f zu § 1113; M. III, 654. Verschieden hievon ist die hypothekfreie Abschreibung von Grundstücksbestandtheilen, Pfandverbandsentlastung, die regelmäßig der gläubigerischen Einwilligung bedarf. Letztere kann jedoch durch ein sog. Unschädlichkeitszeugniß ersetzt werden, s. Bem. 4a zu § 890, Art. 120 E.G. und Bayr. Gesetz über das Unschädlichkeitszeugniß vom 15. Juni 1898 (G. u. V.Bl. S. 301 ff.);

b) auf die einzelnen Bestandtheile des Grundstückes (s. §§ 93 ff.); dazu gehören die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen (Ausnahmen s. § 95 und Bem. 4 zu § 946); neu hinzutretende Bestandtheile werden von der hypothekarischen Haftung zu Gunsten sämmtlicher bereits bestehenden Hypotheken ohne Weiteres erfaßt, soweit der Eigenthümer des Grundstücks durch die Verbindung das Eigenthum an ihnen überkommt, s. § 946 Bem. 1—3, § 949 u. Bem.;

c) auf die Erzeugnisse des Grundstücks (s. § 99), solange sie mit der Hauptsache zusammenhängen (vgl. hieher § 810 C.P.O. n. F.);

d) auf Rechte, die mit dem Eigenthum an einem Grundstück verbunden sind, § 96. Daß diese dem Grundstücke im Gr.B. zugeschrieben sind, ist nicht nothwendig, sondern nur, daß die Verbindung wirklich besteht. M. III, 652. Vgl. hieher § 1126.

B. Durch die besondere Vorschrift des Paragraphen wird die hypothekarische Haftung erstreckt:

1. auf die getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile (im Gegensatze zum B.H.R.) und

2. auf Zubehörstücke (im Sinne des Gesetzes: §§ 97, 98).

Zu 1. Die nothwendige Voraussetzung (vgl. oben I) für die Fortdauer der Haftung hinsichtlich der getrennten Erzeugnisse (z. B. Getreidefrucht) und sonstigen Bestandtheile (z. B. beim Abbruch eines Hauses) ist:

a) Sie dürfen durch die Trennung nicht in das Eigenthum eines Anderen als des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sein (s. §§ 954—957). Das Recht des Eigenbesitzers (s. §§ 872, 955) schließt die Pfandhaftung nicht aus, dagegen aber ist dies der Fall bei den sonst möglichen Rechten auf die Erzeugnisse, gleichviel ob sie auf dinglicher oder obligatorischer Haftung beruhen.

α) Eine besonders bevorzugte Stellung genießt, wie hieher hervorzuheben, der Pächter des Grundstücks. Denn sein Recht auf den Fruchtgenuß wird selbst durch eine Beschlagnahme (zum Zwecke der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung) nicht berührt (s. § 21

Abs. 3 Zw.B.G.); dadurch wird ihm der Fruchtertrag auch an den noch mit dem Boden verbundenen Früchten gesichert (den Ausgleich hiefür bildet die hypothekarische Haftung der Pachtforderung, s. §§ 1123 ff.).

β) Steht das Recht des Dritten (z. B. ein Nießbrauch) der Hypothek im Range nach (§ 879), so geht natürlich die hypothekarische Haftung auch in Ansehung der getrennten Früchte jenem Rechte vor. Der Nießbraucher kann höchstens einen Ersatzanspruch bezüglich seiner zur Erzielung der Früchte gemachten Aufwendungen geltend machen. Hachenburg a. a. O. S. 71.

b) Die Haftung der getrennten Erzeugnisse und Bestandtheile dauert selbstverständlich (abgesehen von den §§ 1121, 1122) nur solange, als sie noch in ihrer ursprünglichen Gestalt vorhanden sind. (Hachenburg a. a. O. S. 69.) Sind sie verarbeitet oder mit anderen Sachen verbunden oder vermischt, so daß dadurch das ursprüngliche Eigenthum unterging, dann erlischt damit auch die hypothekarische Haftung s. §§ 949 Satz 1 und 950 Abs. 2 (im Gegensatze zu Dernburg, Pr.H.R. S. 154 ff.). Dies gilt auch dann, wenn eine derartige Verarbeitung, Verbindung oder Vermischung durch oder für den Eigenthümer selbst vorgenommen wurde; s. Bem. 1c und 5 zu § 950. Das bloße Ausdreschen der Frucht z. B. kann aber nicht schon als Verarbeitung gelten; s. Bem. 1a zu § 950.

Zu 2. Nur jene Zubehörstücke können der hypothekarischen Haftung unterliegen, welche in das Eigenthum des Grundeigenthümers gelangt sind (vgl. hieher den wichtigen § 926).

a) Jedes gesetzliche (s. §§ 97, 98) Zubehörstück tritt unter dieser Voraussetzung ohne Weiteres (also ohne Zuschreibung im Gr.B.!) in den Hypothekenverband ein.

α) Gegenstände, die begrifflich kein Zubehör im Sinne des Gesetzes sind, können nicht künstlich durch Vereinbarung der Parteien und Eintrag zu Zubehörstücken gestaltet werden. Damit ist also der Begriff der gewillkürten Pertinenzen im Sinne des B.H.R. (§ 34 B.H.G.) fortgefallen.

β) Da nur die dem Grundeigenthümer gehörigen Zubehörstücke von der Haftung ergriffen werden, bedarf es auch keiner Sicherung eines Eigenthumsvorbehalts an Zubehörstücken im Gr.B. gegen die Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzips, wie im B.H.R.

b) Hinsichtlich des Zubehörs besteht ein besonderer Schutz für den Hypothekgläubiger

α) durch § 865 Abs. 2 C.P.O. n. Fr., der (nach dem Vorgang des französischen R.) die Pfändung des Zubehörs schlechthin ausschließt, um den wirthschaftlichen Zusammenhang zwischen Grundstück und Zubehör aufrecht zu erhalten. (Allgemeines Pfändungsverbot beim Zubehör!); vgl. Bem. V B 2 a zu § 1147;

β) durch § 1135 bei Verschleuderung oder Verschleppung von Zubehörstücken.

III. Uebergangsbestimmungen: Die (im Verhältniß zum B.H.R.) erweiterte Haftung der Früchte muß auch dann Platz greifen, wenn diese bereits vor der Anlage des Gr.B. abgesondert wurden, vorausgesetzt, daß noch nicht Rechte Dritter daran erworben wurden. Bl. f. R.A. Bd. 62 S. 228.

§ 1121.

Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile des Grundstücks sowie Zubehörstücke werden von der Haftung frei, wenn sie veräußert und von dem Grundstück entfernt werden, bevor sie zu Gunsten des Gläubigers in Beschlag genommen worden sind.

Erfolgt die Veräußerung vor der Entfernung, so kann sich der Erwerber dem Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß er in Ansehung der Hypothek in gutem Glauben gewesen sei. Entfernt der Erwerber die Sache von dem Grundstücke, so ist eine vor der Entfernung erfolgte Beschlagnahme ihm gegenüber

nur wirksam, wenn er bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme nicht in gutem Glauben ist.

E. I, 1068; II, 1030; III, 1104.

I. Allgemeines: 1. Eine Loslösung der Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile des Grundstücks, sowie der Zubehörstücke aus der hypothekarischen Haftung (s. § 1120) ist der Regel nach nur vor dem Beschlage des Gläubigers möglich; denn der Beschlag ist das Mittel, durch das der Gläubiger jene Haftung zur Geltung bringt und den Verlust derselben hemmt. Dabei ist unter einer Beschlagnahme im Sinne dieses Paragraphen und der folgenden Paragraphen nicht blos die Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung (Subhastation) oder Zwangsverwaltung zu verstehen, sondern jede Zwangsvollstreckung des Gläubigers (auch durch Arrest oder einstweilige Verfügung), die sich auf die haftenden Gegenstände erstreckt; s. § 1147 Bem. V u. VI. Es ist also Sache des Gläubigers, rechtzeitig für seinen Beschlag zu sorgen. Hachenburg a. a. O. S. 72. Bezüglich der Zubehörstücke vgl. im Besonderen Bem. II B 2b zu § 1120.

2. Als Regel gilt, daß Erzeugnisse, Bestandtheile und Zubehörstücke von der Haftung frei werden, wenn sie veräußert und von dem Grundstücke entfernt worden sind (Abs. 1). Näheres hierüber Bem. II. Bei Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen soll ausnahmsweise schon die bloße andauernde Entfernung zum Freiwerden genügen, soferne die Trennung in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor sich ging (§ 1122 Abs. 1). Analog soll ferner auch bei Zubehörstücken die Aufhebung der Zubehöreigenschaft im ordentlichen Wirthschaftsgange die Befreiung von der Haftung bewirken. § 1122 Abs. 2.

3. Abs. 2 des § 1121 bezieht sich in Hauptsache auf den Fall, daß in der Zwischenzeit zwischen der Veräußerung und Entfernung der Beschlag des Gläubigers erfolgt ist. Näheres unten III.

II. Im Einzelnen: zu Abs. 1: Zum Erlöschen der Haftung bedarf es regelmäßig einer rechtsgültigen Veräußerung und (nicht: oder!) der Entfernung der veräußerten Objekte von dem Grundstücke.

1. Unter einer Veräußerung kann nur eine Veräußerung zum Zwecke der Eigenthumsübertragung (s. §§ 929 ff.) verstanden werden. Die Hingabe zu Faustpfand fällt hierunter z. B. nicht (im Gegensatze zu E. I u. II); vgl. hieher § 1208; ebensowenig z. B. die Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung.

2. Die geforderte räumliche Entfernung der veräußerten Gegenstände vom Grundstücke weg stellt sich als ein besonderer Akt dar. Sie deckt sich nicht mit einem Besitzübergang, der bereits in dem vorangegangenen Veräußerungsgeschäfte enthalten sein kann, hat vielmehr die Bedeutung eines besonderen Vollzugs der Veräußerung, soferne dieser der Entfernung vorangeht; vgl. unten 3. Es kann deßhalb auch nur eine Entfernung durch oder wenigstens für den Erwerber gemeint sein, ein Fortschaffen an eine dritte Stelle außerhalb des Zusammenhangs mit der Veräußerung kann nicht genügen.

3. Das Gesetz betrachtet als Normalfall: zuerst Veräußerung, nachher Entfernung. Des umgekehrten Falles einer vorangehenden Entfernung zum Zwecke einer Veräußerung und der nachfolgenden Veräußerung ist nicht gedacht, z. B. der Eigenthümer verbringt die Sache auf den Markt und verkauft sie dort. Es muß aber jedenfalls auch in diesem Falle die Haftung erlöschen; denn das Gesetz will offenbar im Prinzip doch nur das Zusammentreffen beider Momente, der Veräußerung und der Entfernung. Hachenburg a. a. O. S. 64.

III. Abs. 2:

1. Satz 2*) geht von dem Falle aus, daß in der Zeit zwischen der rechtsgültigen Veräußerung und der Entfernung durch den Erwerber der Beschlag des Gläubigers erfolgt. Entfernt hier der Erwerber die Sache noch von dem Grundstücke, so soll ihm gegenüber der Beschlag des Gläubigers unwirksam sein, soferne er im Zeitpunkte der Entfernung in Ansehung des Beschlags noch keine Kenntniß hat (auch nicht aus grober Fahrlässigkeit). Der Beweis der mala fides wird den Gläubiger treffen; vgl. § 932. Nach besonderer Vorschrift (§§ 22, 23 Zw.V.G.) steht bei der Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung, wenn die Beschlagnahme zum Vollzuge gelangt ist, die Kenntniß des Versteigerungsantrags einer Kenntniß der Beschlagnahme gleich; ferner gilt, sobald der Versteigerungsvermerk eingetragen ist, die Beschlagnahme

*) Es empfiehlt sich Satz 2 bei der Erläuterung voranzustellen.

auch in Ansehung der mithaftenden beweglichen Sachen (§ 21 Zw.V.G.) als bekannt; vgl. aber auch §§ 23 Abs. S. 2 u. 24 Zw.V.G.

2. Satz 1 will die verschiedenfach möglichen Fälle einer Kollision zwischen dem Rechte des Hypothekgläubigers und dem Rechte des Erwerbers nicht entscheiden, sondern nur die Bestimmung treffen, daß bei allen derartigen Kollisionen eine Unkenntniß der Hypothek dem Erwerber nicht zu Gute kommen soll. Vgl. § 135 und M. III, 662. Dies bildet zugleich eine Ausnahme von dem Prinzip des § 936 Abs. 2, die jedoch durch Satz 2 (s. oben) wieder gemildert wird. Erfolgt dagegen zuerst die Entfernung und dann die Veräußerung (vgl. oben II, 3), so kommt § 936 Abs. 2 wieder zur Geltung. Fischer-Henle zu § 1221. Vgl. ferner hieher § 1208.

§ 1122.

Sind die Erzeugnisse oder Bestandtheile innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft von dem Grundstücke getrennt worden, so erlischt ihre Haftung auch ohne Veräußerung, wenn sie vor der Beschlagnahme von dem Grundstück entfernt werden, es sei denn, daß die Entfernung zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt.

Zubehörstücke werden ohne Veräußerung von der Haftung frei, wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor der Beschlagnahme aufgehoben wird.

E. I, 1068 Abs. 1; II, 1030 Abs. 1; III, 1105.

1. Abs. 1: Im Gegensatz zu der in § 1121 Abs. 1 enthaltenen Regel soll ausnahmsweise bei Erzeugnissen oder Bestandtheilen des Grundstücks (s. § 1120 mit Bem.) schon die bloße Entfernung vom Grundstücke weg vor dem Beschlage des Gläubigers (§ 1121 Bem. I1), also ohne eine damit verbundene Veräußerung, zum Erlöschen der hypothekarischen Haftung genügen, jedoch nur unter zwei Voraussetzungen:

a) Die Trennung muß innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft erfolgt sein (nach Ort und Betrieb verschieden). Vgl. § 1039. Bei landwirthschaftlichen Grundstücken wird dieses Moment in der Regel leicht feststellbar sein; schwieriger kann dessen Feststellung in anderen Betrieben werden, z. B. Veräußerung von Maschinen bei einer Fabrik. P.M. 4390 ff.

b) Es muß zugleich die dauernde Entfernung beabsichtigt sein, nicht blos zu einem vorübergehenden Zwecke. Beispiel: Verbringung der Getreidefrucht in ein Lagerhaus zum Zwecke des Verkaufs. Das bloße Einlagern der Frucht in der Scheune eines Nachbarn z. B. genügt dagegen nicht.

2. Abs. 2: In analoger Weise soll auch bei Zubehörstücken zur Loslösung aus dem Pfandverbande die bloße Aufhebung der Zubehöreigenschaft im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor dem Beschlage des Gläubigers (s. oben) genügen, z. B. Verbringung von Dünger auf ein anderes mit der Hypothek des Gläubigers nicht belastetes Grundstück, die im Interesse einer ordentlichen Bewirthschaftung geboten ist.

§ 1123.

Ist das Grundstück vermiethet oder verpachtet, so erstreckt sich die Hypothek auf die Mieth- oder Pachtzinsforderung.

Soweit die Forderung fällig ist, wird sie mit dem Ablauf eines Jahres nach dem Eintritte der Fälligkeit von der Haftung frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt. Ist der Mieth- oder Pachtzins im voraus zu entrichten, so erstreckt sich die Befreiung nicht auf den Mieth- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr.

E. I, 1067 Nr. 4, 1069 Abs. 3; II, 1031; III, 1106.

I. 1. Nicht blos die natürlichen Früchte (s. § 1120), sondern auch die bürgerlichen Früchte, nämlich die Mieth- und Pachtzinsforderungen, unterliegen der hypothekarischen Haftung der Regel nach (dem B.H.R. gegenüber mit Ausnahme des § 39

d. Subh.O. neu). Es ist dies hauptsächlich ein Entgelt darum, weil die dem Pächter zufallenden Früchte von der Hypothek nicht ergriffen werden (s. § 1120 Bem. B 1a und § 21 Abs. 3 Zw.V.G.) und weil auch der Miether nicht weiter berührt wird, wenn der Gläubiger die Hypothek lediglich an den Nutzungen des Grundstücks geltend macht. M. III, 663. Gleichgültig ist dabei, ob der Miether oder Pächter vom Eigenthümer selbst oder vom Nießbraucher gemiethet oder gepachtet hat. P.M. 4398.

2. Die Haftung besteht auch hier nicht erst von dem Zeitpunkte des gläubigerischen Beschlags (vgl. § 1121 Bem. I 1) ab, sondern beginnt direkt mit der Hypothekeintragung.

3. Ueber Geltendmachung dieser Haftung s. Bem. V und VI zu § 1147; im Falle einer Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung bleiben jedoch gemäß § 21 Abs. 2 Zw.V.G. die Mieth- und Pachtzinsforderungen frei, da die Verwaltung dem Schuldner verbleibt; anders bei der Zwangsverwaltung, s. § 148 Zw.V.G.

4. Eine analoge Anwendung dieser Haftung wird statthaft sein, wenn ein Grundstück gegen ein anderes Entgelt als Baarbeträge zur Nutzung und Benützung gegeben ist, also ein anderes Rechtsverhältniß als gerade Miethe oder Pacht vorliegt; nur muß natürlich die Gegenleistung des die Liegenschaft Nutzenden für den Gläubiger überhaupt pfändbar sein. Hachenburg a. a. O. S. 77.

II. Auch bei dieser Haftung tritt unter bestimmten Voraussetzungen eine Befreiung von der hypothekarischen Haftung ein, die im Interesse des Verkehrs und der Wirthschaftsführung des Schuldners geboten erscheint (analog wie bei den natürlichen Früchten):

1. Abs. 2 Satz 1: Eine Mieth- und Pachtzinsforderung, die nicht innerhalb eines Jahres nach Fälligkeit für die Hypothek mit Beschlag belegt wird, wird mit Ablauf dieses Jahres ohne Weiteres von der Haftung frei. Als Normalfall wird hier die Zahlungspflicht des Mieth- und Pachtzinses nach Ablauf der Mieth- oder Pachtperiode vorausgesetzt.

2. Abs. 2 Satz 2: Anders gestaltet sich die Rechtslage, wenn die Mieth- und Pachtzinse im voraus zu entrichten sind: Hier erstreckt sich die Befreiung nicht auf den Mieth- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr. Das Gesetz will damit im Prinzip aussprechen, daß dem Hypothekgläubiger unter allen Umständen die Zinse nach Umfluß des laufenden und des folgenden Quartals nach der Beschlaglegung zur Verfügung stehen sollen. Beispiel: Bei einem Miethvertrage wurde die Vorauszahlung für zwei Jahre vereinbart, am Fälligkeitstage wurde aber keine Zahlung geleistet und auch später nicht; nach Ablauf von mehr als einem Jahre erfolgt der Beschlag des Gläubigers. Würde nun die Regel des Satzes 1 ausnahmslos Platz greifen, so hätte der Hypothekgläubiger kein Angriffsobjekt mehr, da ja seit Fälligkeit ein Jahr bereits verstrichen ist; so aber ist der Miethzins, der für eine spätere Miethzeit als das laufende und das diesem folgende Kalendervierteljahr geschuldet wird, von der Haftung nicht frei geworden. Hachenburg a. a. O. S. 77.

§ 1124.

Wird der Mieth- oder Pachtzins eingezogen, bevor er zu Gunsten des Hypothekengläubigers in Beschlag genommen worden ist, oder wird vor der Beschlagnahme in anderer Weise über ihn verfügt, so ist die Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam. Besteht die Verfügung in der Uebertragung der Forderung auf einen Dritten, so erlischt die Haftung der Forderung; erlangt ein Dritter ein Recht an der Forderung, so geht es der Hypothek im Range vor.

Die Verfügung ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam, soweit sie sich auf den Mieth- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht.

Der Uebertragung der Forderung auf einen Dritten steht es gleich, wenn das Grundstück ohne die Forderung veräußert wird.

E. I, 1069 Abs. 1, 2; II, 1032; III, 1107.

§ 1125.

Soweit die Einziehung des Mieth- oder Pachtzinses dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam ist, kann der Miether oder der Pächter nicht eine ihm gegen den Vermiether oder den Verpächter zustehende Forderung gegen den Hypothekengläubiger aufrechnen.

E. II, 1033; III, 1108.

1. Der Regel nach kann der Vermiether und Verpächter in der Zeit vor dem Beschlage des Gläubigers (Bem. I, 1 zu § 1121) über die Forderungen auf die einzelnen Leistungen dem Hypothekgläubiger gegenüber wirksam verfügen, ohne daß es der Genehmigung des Letzteren bedarf. Es ist auch hier (vgl. Bem. I, 1 zu § 1121) Sache des Gläubigers, durch rechtzeitigen Beschlag die Haftung zur Geltung zu bringen.

Im Einzelnen (zu § 1124):

a) Wird der Zins am Verfalltage richtig bezahlt, so erlischt damit auch die Haftung (analog wie beim Selbstverbrauch der Früchte). Abs. 1 Satz 1.

b) Ueberträgt (cedirt) der Vermiether oder Verpächter seine Rechte aus dem Vertrage, so wird dadurch die Haftung gleichfalls beendet. Abs. 1 Satz 2. Einer Uebertragung der Forderung steht es gleich, wenn das Grundstück veräußert wird, ohne daß zugleich die Forderung auf den Erwerber mitübertragen wird, da in diesem Falle die Verbindung zwischen dem Grundstück und der Forderung aufhört. Abs. 3; vgl. M. III, 663.

c) Erwirbt ein Dritter Rechte an der Forderung (z. B. durch Verpfändung oder durch Pfändung im Zwangswege), so geht dieses Recht des Dritten der Hypothek vor. Abs. 1 Satz 2.

2. Um jedoch den Gläubiger gegen schädliche Machenschaften des Schuldners (ähnlich wie gegen Verschleppungen von Früchten und Zubehörstücken) entsprechend zu schützen, werden durch Abs. 2 des § 1124 und durch § 1125 Ausnahmen in dieser Verfügungsfreiheit des Schuldners geschaffen.

a) Abs. 2 bezieht sich auf Verfügungen hinsichtlich künftig fälliger Forderungen, gleichviel welcher Art im Einzelnen eine solche Verfügung ist (z. B. Verkauf künftiger Miethzinsen). Hier schneidet der Beschlag des Gläubigers ein: der Gläubiger braucht solche Verfügungen nämlich nur insoweit anzuerkennen, als sie sich auf den Mieth- oder Pachtzins für das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das diesem folgende Kalendervierteljahr beziehen, weiter aber nicht.

b) § 1125: Ebenso sind Vereinbarungen, daß der Miether oder Pächter, der zugleich Gläubiger des Vermiethers oder Verpächters ist, seine diesbezüglichen Forderungen mit der künftigen Schuld aus der noch laufenden Miethe oder Pacht aufrechne, dem Hypothekgläubiger gegenüber unwirksam, soweit sie sich über die vorgenannte Frist hinauserstrecken. (Ausnahme von § 404, vgl. § 575.) Dies wird auch dann gelten müssen, wenn der Miether oder Pächter Verwendungen auf das Grundstück gemacht hat, die ihn berechtigen, später fälligen Miethzins dem Vermiether gegenüber compensando zurückzuhalten. Stobbe-Lehmann, § 157 Anm. 27.

c) Einer besonderen Anfechtung durch den Gläubiger bedarf es in beiden Fällen (a u. b) nicht. Der Gläubiger ist vielmehr berechtigt, die Beschlagnahme dieser Forderungen ohne Weiteres für sich zu beanspruchen. Ein Rechtsstreit zwischen ihm und dem Cessionar (bezw. Miether oder Pächter) kann sich höchstens auf die Feststellung dieser Unwirksamkeit beziehen. Hachenburg a. a. O. S. 76.

§ 1126.

Ist mit dem Eigenthum an dem Grundstück ein Recht auf wiederkehrende Leistungen verbunden, so erstreckt sich die Hypothek auf die Ansprüche auf diese Leistungen. Die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 Satz 1, des § 1124 Abs. 1, 3 und des § 1125 finden entsprechende Anwendung. Eine vor der Beschlagnahme erfolgte Verfügung über den Anspruch auf eine Leistung, die erst drei Monate

nach der Beschlagnahme fällig wird, ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam.

E. I, 1067 Nr. 4, 1069; II, 1034; III, 1109.

Die hypothekarische Haftung (s. Bem. V zu § 1147) umfaßt auch die Ansprüche aus einem mit dem Eigenthum am Grundstücke verbundenen Rechte auf wiederkehrende Leistungen (vgl. auch §§ 96 u. 99 Abs. 3, ferner § 1120 Bem. IIA, d). Darunter fallen hauptsächlich subjektiv-dingliche Reallasten, s. § 1105 Abs. 2.

a) Die Haftung dieser Ansprüche wird aber analog beschränkt, wie die der Mieth- oder Pachtzinsforderungen, Satz 2, nämlich nach den §§ 1123 Abs. 2 Satz 1, 1124 Abs. 1, 3 und § 1125.

b) Die Begrenzung der Befreiung nach § 1123 Abs. 2 Satz 2 bei der Vorauszahlungspflicht findet jedoch hier keine Anwendung. Satz 3 entspricht dem § 1124 Abs. 2, jedoch unter anderer Zeitbegrenzung, da die hier gemeinten Leistungen häufig in Jahresraten zu bewirken sind und sich häufig nicht mit Sicherheit sagen läßt, ob eine Leistung praenumerando oder postnumerando gemacht wird. P.M. 4400.

c) Ueber die Nothwendigkeit der Einwilligung des Hypothekgläubigers bei einem Verzichte auf ein derartiges Recht s. § 876 Satz 2.

d) Bei der Beschlagnahme des Grundstücks zur Zwangsversteigerung bleiben derartige Ansprüche, ebenso wie die Mieth- und Pachtzinsforderungen frei, da dem Schuldner die Verwaltung verbleibt; s. § 21 Abs. 2 Zw.V.G.; hinsichtlich der Zwangsverwaltung s. dagegen § 148 Zw.V.G.

§ 1127.

Sind Gegenstände, die der Hypothek unterliegen, für den Eigenthümer oder den Eigenbesitzer des Grundstücks unter Versicherung gebracht, so erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer.

Die Haftung der Forderung gegen den Versicherer erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist.

E. I, 1067 Nr. 5, 1070 Abs. 1 Satz 1; II, 1035; III, 1110.

I. 1. Die Forderungen des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers (§ 872) des Grundstücks aus der Versicherung der der Hypothek unterliegenden Gegenstände werden gleichfalls von der hypothekarischen Haftung erfaßt, s. Bem. V und VI zu § 1147 (nicht die Versicherungsgelder selbst, M. III, 660 — wesentliche Neuerung gegenüber dem B.H.R.; Regelsberger, § 72). Darunter fällt nicht blos eine Versicherung des Grundstücks bezw. der Gebäulichkeiten, sondern auch der mithaftenden Gegenstände (Erzeugnisse, Bestandtheile, Zubehörstücke, § 1120, z. B. Hagelversicherung, Viehversicherung) und zwar gleichviel, gegen welche Gefahr (also keine Beschränkung auf Feuerversicherung). Ob der Eigenthümer oder Eigenbesitzer selbst versichert hat, oder ob die Versicherung auf Rechnung des Eigenthümers oder Eigenbesitzers von einem Dritten genommen wurde, ist gleichgültig.

2. Die §§ 1128, 1129, 1130 entscheiden insbesondere die Frage, ob und inwieweit die Legitimation des Versicherten, über die Forderung, namentlich durch Einziehung zu verfügen, durch diese hypothekarische Haftung beeinflußt wird und zwar verschieden, je nachdem es sich um die Versicherung eines Gebäudes (§ 1128) oder eines anderen Gegenstandes (§ 1129) handelt. Eine besondere Erleichterung schafft § 1130, demzufolge die Versicherungsgesellschaft bei jeder Versicherung durch die bestimmungsgemäße Zahlung an den Versicherten frei wird, falls sie statutengemäß verpflichtet ist, zum Zwecke der Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu zahlen.

3. Ueber die Verwerthung und Geltendmachung dieser Haftung s. Bem. 1 zu § 1128 und Bem. V zu § 1147. Bei einer Beschlagnahme des Grundstücks zur Zwangsversteigerung wird die Forderung aus einer Versicherung land- und forstwirthschaftlicher Erzeugnisse des Grundstücks nur in soweit erfaßt, als die Erzeugnisse noch mit dem Boden verbunden oder soweit sie Zubehör des Grundstücks sind, § 21 Abs. 1 Zw.V.G.; anders bei der Zwangsverwaltung, s. § 148 Zw.V.G.

4. Die Bestimmung des § 1127 ist eine Specialvorschrift. Eine Ausdehnung auf andere Forderungen, die dem Eigenthümer in Folge Untergangs oder Beschädigung der haftenden Objekte zufallen, erscheint nicht statthaft. Hachenburg a. a. O. S. 78.

II. Abs. 2:

1. Die wiederhergestellten bezw. wiederbeschafften Gegenstände treten an Stelle der beschädigten oder zerstörten von selbst wieder in den Pfandverband ein. M. III, 665. Dadurch erlischt aber auch zugleich definitiv bei allen Arten der Versicherung die Haftung der Forderung gegen den Versicherer; denn der Gläubiger kann nicht mehr verlangen, als daß ihm die frühere Sicherheit wieder beschafft werde. Ist letzteres geschehen, so werden und bleiben die inzwischen getroffenen Verfügungen des Eigenthümers voll wirksam.

2. Eine Kollision kann sich nur insoferne ergeben, als die Herstellung keine vollständige ist. Z. B. der Eigenthümer hat für das verlustig gegangene Vieh Ersatz beschafft und begehrt nunmehr Aufhebung des Beschlags, den der Gläubiger inzwischen auf die Versicherungsforderung legte. Es ist hier seine Sache, die vollständige Herstellung des früheren Standes zu beweisen; gelingt ihm dies nicht, so bleibt für die Differenz die Haftung aufrecht. Hachenburg a. a. O. S. 80.

III. Gemäß Art. 75 E.G. werden nicht nur die öffentlichrechtlichen, sondern auch die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze über das Versicherungswesen aufrecht erhalten, soweit sie nicht durch B.G.B. selbst (hier insbesondere §§ 1128—1130) berührt werden. Mat. z. E.G. S. 42. Vgl. hieher Bayr. Brandversicherungs-Gesetz vom 3. April 1875 und 5. Mai 1890, insbesondere Art. 3 Ziff. 6 und 7 (Anspruch des Gläubigers, die Versicherung der verpfändeten Gebäude zu verlangen), Art. 46 (Brandstiftung des Versicherten), Art. 77 (Austritt aus der Versicherung). Vgl. § 1130; s. ferner Bayr. Hagelversicherungs-Gesetz vom 13. Febr. 1884 u. das Ges. v. 11. Mai 1896, die Viehversicherungsanstalt betr.

§ 1128.

Ist ein Gebäude versichert, so kann der Versicherer die Versicherungssumme mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger an den Versicherten erst zahlen, wenn er oder der Versicherte den Eintritt des Schadens dem Hypothekengläubiger angezeigt hat und seit dem Empfange der Anzeige ein Monat verstrichen ist. Der Hypothekengläubiger kann bis zum Ablaufe der Frist dem Versicherer gegenüber der Zahlung widersprechen. Die Anzeige darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist; in diesem Falle wird der Monat von dem Zeitpunkt an berechnet, in welchem die Versicherungssumme fällig wird.

Im Uebrigen finden die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften Anwendung; der Versicherer kann sich jedoch nicht darauf berufen, daß er eine aus dem Grundbuch ersichtliche Hypothek nicht gekannt habe.

E. I, 1070 Abs. 2; II, 1036; III, 1111.

Der Paragraph bezieht sich lediglich auf die Versicherung der Gebäude (= Hochbauten) und zwar nicht blos gegen Feuers-, sondern auch z. B. gegen Explosionsgefahr (nicht aber z. B. auf Glas- oder Spiegelscheiben-Versicherung. M. III, 667). Hinsichtlich der Versicherung der anderen haftenden Objekte s. § 1129; vgl. hieher auch den allgemeinen § 1127.

1. Bei der Gebäudeversicherung kommen hinsichtlich der hypothekarischen Haftung im Allgemeinen die Vorschriften über das Pfandrecht an Forderungen (s. §§ 1279 ff.) zur Anwendung (Satz 4); m. a. W. der Hypothekgläubiger steht hier von Anfang an auch ohne Beschlag dem Gläubiger gleich, dem die Forderung verpfändet ist. Er ist pfandberechtigt an der Versicherungsforderung, die an Stelle der ihm verpfändeten Sache tritt. (Gesetzliches Pfandrecht an einer Forderung.) Die Ausübung der Rechte des Hypothekgläubigers hat sich lediglich nach den Regeln über das Forderungspfandrecht zu richten; vgl. z. B. § 1282. (Der Gläubiger darf die Einziehung der Forderung nur soweit vornehmen, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist.)

2. Nach jenen Vorschriften über das Forderungspfandrecht (s. § 1281) könnte aber eine Auszahlung der Versicherungssumme immer nur an den Versicherten und die Hypothekgläubiger gemeinschaftlich erfolgen und es wäre stets die ausdrückliche Zustimmung der Hypothekgläubiger nöthig, wenn die Auszahlung an den Versicherten allein erfolgen sollte. Zur Erleichterung für den Versicherer ist daher (im Gegensatze z. E. I) bestimmt, daß bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen der

Versicherer die Auszahlung an den Versicherten allein bethätigen könne unter definitiver Befreiung von seiner Schuld. Diese Voraussetzungen sind:

a) Die Benachrichtigung der im Gr.B. eingetragenen Hypothekgläubiger von dem Eintritt des Schadens seitens des Versicherten oder des Versicherers. Der Versicherer kann sich dabei nicht darauf berufen, daß er eine aus dem Gr.B. ersichtliche Hypothek nicht gekannt habe (S. 4); m. a. W.: der Grundsatz der Publicität einer im Gr.B. eingetragenen Post (§ 892) gilt auch dem Versicherer gegenüber. P.M. §§ 4410, 4411. Nur, wenn die Anzeige unthunlich ist (s. § 374), darf sie unterbleiben (S. 3).

b) Es muß seit der Benachrichtigung ein Monat verflossen sein, ohne daß ein Gläubiger Widerspruch erhob. Bei Unthunlichkeit der Anzeige wird der Monat von dem Zeitpunkt an berechnet, in welchem die Versicherungssumme fällig wird.

Sind diese Erfordernisse erfüllt, so wird die stillschweigende Zustimmung der Hypothekgläubiger zur Auszahlung an den Grundstückseigenthümer allein angenommen und der Versicherer ist dadurch gedeckt, gleichviel wie der Eigenthümer nachher das Geld verwendet.

Wird dagegen von einem Hypothekgläubiger rechtzeitig Widerspruch erhoben, so wird die Auszahlung der Versicherungssumme dadurch verhindert. Der Versicherer kann aber seiner Verpflichtung durch Hinterlegung der Versicherungssumme genügen, s. § 1281.

Eine besondere Erleichterung besteht für den Versicherer im Falle des § 1130.

3. Es können landesgesetzliche Vorschriften bestehen, nach welchen auf Grund eines Unschädlichkeitszeugnisses der dem Eigenthümer zustehende Anspruch auf die Versicherungssumme bei der Gebäudeversicherung von der hypothekarischen Haftung befreit wird. Art. 120 Abs. 2 Ziff. 3 E.G. u. Bayr.Ges. vom 15. Juni 1898 über das Unschädlichkeitszeugniß, Art. 17.

§ 1129.

Ist ein anderer Gegenstand als ein Gebäude versichert, so bestimmt sich die Haftung der Forderung gegen den Versicherer nach den Vorschriften des § 1123 Abs. 2 Satz 1 und des § 1124 Abs. 1, 3.

E. I, 1070 Abs. 2, 3; II, 1037; III, 1112.

1. Bei anderen Versicherungsobjekten als Gebäuden (s. Bem. 1 zu § 1127) bestimmt sich die Haftung für den Gläubiger analog wie bei Mieth- oder Pachtzinsforderungen. Der Versicherer kann hier die Versicherungssumme unbedenklich dem Versicherten auszahlen; der Hypothekgläubiger kann dies nur durch vorherige Beschlagnahme (s. Bem. I 1 zu § 1121) der Forderung verhüten, s. § 1124 Abs. 1.

2. Das Recht des Hypothekgläubigers zur Beschlagnahme erlischt jedoch, wenn entweder

a) ein Jahr seit Fälligkeit der Forderung verstrichen ist (§ 1123 Abs. 2 Satz 1) oder
b) über die Forderung bereits verfügt ist (§ 1124 Abs. 1) oder
c) das Grundstück ohne die Forderung veräußert wurde (§ 1124 Abs. 3).

3. Für den Fall einer Beschlagnahme des Grundstücks s. §§ 21 Abs. 1 und 148 Zw.V.G. und Bem. I 3 zu § 1127.

4. Ueber Erleichterung für den Versicherer im Falle des § 1130 s. daselbst.

§ 1130.

Ist der Versicherer nach den Versicherungsbestimmungen nur verpflichtet, die Versicherungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu zahlen, so ist eine diesen Bestimmungen entsprechende Zahlung an den Versicherten dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam.

E. I, 1070 Abs. 1 Satz 2; II, 1038; III, 1113.

1. Das Gesetz erkennt durch § 1130 die Gültigkeit einer Versicherungsklausel an, wonach der Versicherer nur an den Versicherten selbst zur Wiederherstellung (oder Wiederbeschaffung) des versicherten Gegenstandes zu zahlen hat und zwar gleichviel, ob es sich um eine Gebäudeversicherung oder um eine Versicherung anderer Gegenstände handelt. Die Bedeutung einer solchen Bestimmung liegt nicht in der Erfüllung dieses Zwecks, da ja keine Verpflichtung des Versicherers besteht, sich um den Vollzug der Wiederherstellung zu kümmern, sondern darin, daß in diesem Falle unter allen Umständen,

also gleichviel, ob eine Beschlagnahme vorliegt oder nicht, der Versicherte allein als Empfangsberechtigter gilt. Dadurch wird die Wirksamkeit von Cessionen und Beschlagnahmen dem Versicherer gegenüber ausgeschlossen, denn für ihn ist eine Zahlung an andere, als den Versicherten, also auch an pfändende Gläubiger nicht gültig. Hachenburg a. a. O. S. 81.

2. Hervorgehoben sei, daß in Bayern § 1130 für die staatliche Feuerversicherung zutrifft; s. Art. 40 ff. Bayr. Brandversicherungs-Ges. mit Art. 75 E.G. Unberührt bleiben landesgesetzliche Vorschriften, die für den Fall, daß zerstörte Gebäude in anderer Lage wiederhergestellt werden, die Rechte an den betheiligten Grundstücken regeln (sog. Retablissementsgesetze); s. Art. 110 E.G.

§ 1131.

Wird ein Grundstück nach § 890 Abs. 2 einem anderen Grundstück im Grundbuche zugeschrieben, so erstrecken sich die an diesem Grundstücke bestehenden Hypotheken auf das zugeschriebene Grundstück. Rechte, mit denen das zugeschriebene Grundstück belastet ist, gehen diesen Hypotheken im Range vor.

E. I, 1067 Nr. 1; II, 1039; III, 1114.

Die Zuschreibung eines Grundstücks als Bestandtheil eines anderen Grundstücks im Sinne des § 890 Abs. 2 (vgl. Bem. hiezu; Gegensatz: bloße Vereinigung nach § 890 Abs. 1) entspricht der Pertinenzerklärung unbeweglicher Sachen nach § 36 B.H.G.

a) Das zugeschriebene Grundstück haftet auch den auf dem Hauptfolium bereits eingetragenen Hypotheken (wie nach B.H.R.).

b) Eine solche Zuschreibung ist (im Gegensatze zum B.H.R., Instr. § 13 Abs. 3) auch dann nicht ausgeschlossen, wenn das zuzuschreibende Grundstück bereits belastet ist, z. B. mit einer Wegservitut. Die darauf lastenden Rechte gehen, soweit es sich um das zugeschriebene Grundstück handelt, den Hypotheken des Hauptfoliums vor, ergreifen aber ihrerseits die bereits eingetragenen Grundstücke nicht zur Mithaftung. Die Zuschreibung soll nur dann vom Gr.B.Amte verweigert werden, wenn eine Verwirrung hievon zu besorgen ist, § 5 Gr.B.O. Für Briefhypotheken s. ferner § 63 Gr.B.O.

c) Liegen die Grundstücke in den Bezirken verschiedener Gr.B.Aemter, so bestimmt das Nähere das Landesrecht.

§ 1132.

Besteht für die Forderung eine Hypothek an mehreren Grundstücken (Gesammthypothek), so haftet jedes Grundstück für die ganze Forderung. Der Gläubiger kann die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Theile suchen.

Der Gläubiger ist berechtigt, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke in der Weise zu vertheilen, daß jedes Grundstück nur für den zugetheilten Betrag haftet. Auf die Vertheilung finden die Vorschriften der §§ 875, 876, 878 entsprechende Anwendung.

E. I, 1071, 1078 Abs. 1; II, 1040; III, 1115.

1. Abs. 1 Satz 1: § 1132 stellt den allgemeinen Begriff der Gesammthypothek (= Korreal-, Solidar- oder Verbandhypothek nach B.H.R.) auf, bei der vorausgesetzt wird, daß die mit derselben Hypothek belasteten Liegenschaften mehrere selbständige Folien besitzen. Die Hypothek haftet in diesem Falle ungetheilt (als rechtliche Einheit) auf sämmtlichen Pfandobjekten (analog wie bei der einheitlichen Belastung mehrerer Grundstücke auf einem Folium). Ueber Einzelheiten bei der Gesammthypothek s. §§ 1143 Abs. 2, 1172—1176, 1181 Abs. 2, 1182. Die Gesammthypothek muß einheitlich entweder eine Brief- oder eine Buchhypothek sein.

a) Nach der in den Prot. (P.M. 4534, 4542, 4544) niedergelegten Auffassung liegt das Wesen der Gesammthypothek darin, daß die Summe, mit der die mehreren Grundstücke belastet sind, nur einmal verlangt werden kann, und daß die Belastung jedes einzelnen Grundstücks unter der auflösenden

Bedingung erfolgt sei, daß sie erlischt, wenn der Gläubiger seine Befriedigung aus einem der mitverhafteten Grundstücke erlangt. Vgl. § 1181 Abs. 2 und Bem. 2 zu § 1181.

b) Das innere Verhältniß zwischen den verschiedenen Eigenthümern der mit der Gesammthypothek belasteten Grundstücke wird vom Gesetze des Näheren nicht geregelt. Es schimmert jedoch, insbesondere in § 1172 Abs. 1, als Grundidee durch, daß zwischen den Eigenthümern eine Art Gesammthaftung bestehe. Vgl. Bem. 1b zu § 1172; Hachenburg, S. 140 ff. „Die Gegner des Gläubigers sind die Eigenthümer insgesammt, nicht der Einzelne als Einzelner.“ Hachenburg a. a. O. Selbstverständlich kann das innere Verhältniß der Eigenthümer zu einander auch durch besondere obligatorische Abmachungen geregelt sein. Vgl. hieher auch § 1182 mit Bem.

c) Die Folge aus der Einheit der Gesammthypothek, daß es für die Uebertragung oder Belastung einer Gesammthypothek genüge, wenn die Eintragung auch nur auf einem der in Betracht kommenden Grundbuchblätter erfolgt sei, wird vom Gesetze jedoch nicht gezogen, weil hiedurch eine Differenz zwischen dem wirklichen Rechtszustande und dem Inhalte des Gr.B. entstehen könne. Es muß also (trotzdem hiedurch für die Betheiligten gewisse Schwierigkeiten entstehen können, besonders wenn die Grundstücke in verschiedenen Grundbuchbezirken liegen) die Uebertragung oder Belastung einer Gesammthypothek, um wirksam zu sein, auf dem Grundbuchblatte eines jeden der verhafteten Grundstücke eingetragen werden. Solange die Eintragung nicht auf allen in Betracht kommenden Grundbuchblättern erfolgt ist, tritt die Uebertragung oder Belastung auch hinsichtlich derjenigen Grundstücke, bei denen die Eintragung bereits erfolgt ist, nicht in Kraft. P.M. 4565; vgl. auch unten e.

d) Besonders hervorzuheben ist, daß im direkten Gegensatze zur bayrischen Gesammthypothek (vgl. §§ 39, 40 B.H.G.) der § 1132 dem Hypothekschuldner es unbenommen läßt, einzelne mitverpfändete Grundstücke auch ohne Zustimmung des Hypothekgläubigers zu veräußern, da ja der Käufer die dingliche Haftung für die darauf eingetragene Hypothek übernimmt und dem Gläubiger also durch die Veräußerung einzelner Pfandobjekte ein Nachtheil nicht erwachsen kann, während nach B.H.R. derartige Wegveräußerungen hypothekenamtlich unvollziehbar bleiben mußten, wenn nicht die Gläubiger in dieselben ausdrücklich eingewilligt hatten. Vgl. hieher noch für Bayern unten 4b.

e) Aus der Gr.B.O. ist hieher in formeller Beziehung zu vergleichen:

α) Bei der Gesammthypothek ist auf dem Blatte jedes Grundstücks die Mitbelastung der übrigen von Amtswegen erkennbar zu machen (wie nach B.H.R.). Dies gilt auch bei nachträglicher Bestellung einer Gesammthypothek oder wenn im Falle der Uebertragung eines Grundstückstheils auf ein anderes Grundbuchblatt ein eingetragenes Recht mitübertragen wird. (§ 49 Abs. 1.)

β) Soweit eine Mitbelastung erlischt, ist dies von Amtswegen zu vermerken. (§ 49 Abs. 2.)

γ) Ist die Gesammthypothek als Briefhypothek bestellt, so soll nur ein Hypothekenbrief ertheilt werden. Sind die belasteten Grundstücke in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter gelegen, so soll jedes Amt für die Grundstücke seines Bezirkes einen besonderen Brief ertheilen; die Briefe sind miteinander zu verbinden, § 59.

2. Abs. 1 Satz 2: Dem Gläubiger steht bei der Gesammthypothek das freie Wahlrecht zu, ob er seine Befriedigung nur aus den Grundstücken eines Foliums oder aus sämmtlichen Pfandobjekten suchen will. Der Gläubiger ist insbesondere an eine Verabredung nicht gebunden, nach welcher ein Eigenthümer dem anderen gegenüber sich verpflichtet hat, die Gesammthypothek allein zu begleichen. Der Belangte kann also die Einrede der Theilung, sowie der Mithaftung anderer Grundstücke nicht entgegensetzen. Dieses Wahlrecht wird auch im Vertheilungsverfahren nicht beschränkt, s. § 122 Zw.V.G.; vgl. unten 3c. Bei wirklicher Befriedigung aus einem Theile der Pfandobjekte werden die übrigen Pfandobjekte frei, s. § 1181 Abs. 2. Die Thatsache des Angriffs auf ein einzelnes Grundstück, sowie die Thatsache der Beschränkung der Vollstreckung mit dem vollen oder einem Theilbetrage der Gesammthypothek auf eines oder mehrere der mitverpfändeten Grundstücke für sich allein bewirkt noch nicht das Erlöschen der Haftung der anderen Grundstücke. Auch kann dieses Wahlrecht nur ausgeübt werden,

wenn der Gesammthypothekgläubiger selbst der betreibende Gläubiger ist. Vgl. Beil. 1017 d. Bayr. Landt.Verh. 1897/1898 S. 29 ff.

Eine Milderung der Härten dieses freien Wahlrechtes bei Verschiedenheit der Eigenthümer der belasteten Objekte wird durch § 1182 bestimmt. Außerdem kann selbstverständlich auch durch obligatorische Abmachungen Erleichterung geschaffen werden.

3. Abs. 2: Dadurch wird es dem Gläubiger ermöglicht, die Gesammthypothek aus freier Machtbefugniß in Einzelhypotheken zu zerlegen. Hiezu bedarf es der hierauf gerichteten Erklärung des Berechtigten und der Eintragung der Vertheilung im Gr.B. (§ 875). Ist die Hypothek mit dem Rechte eines Dritten belastet, auch der Einwilligung dieses (§ 876). Auch die Vorschriften des § 875 Abs. 2 (Bindung an die Erklärung) und des § 878 (Einfluß einer Verfügungsbeschränkung) sind analog anzuwenden. Wegen des Hypothekenbriefes s. § 64 Gr.B.O.

a) Eine solche Vertheilung ist praktisch nützlich z. B. bei theilweiser Cession der Hypothek oder wenn eine Gesammthypothek an den Eigenthümer eines der belasteten Grundstücke fällt; direkt nothwendig ist sie im Falle des § 1172 Abs. 2, P.M. 4546.

b) Sonderbestimmungen bestehen für den Fall, daß der Gläubiger auf die Gesammthypothek oder die Mithaftung eines der Grundstücke verzichtet, § 1175.

c) Ueber Umlegung der Gesammthypothek bei einer Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke, die mit einer dem Anspruche des Gläubigers vorgehenden Gesammthypothek belastet sind, auf Antrag eines der Betheiligten s. § 64 mit § 83 Ziff. 3 und § 112 Zw.V.G.

d) Die Wirkung einer solchen Vertheilung im Sinne des Abs. 2 ist die, daß nunmehr an die Stelle der bisherigen Gesammthypothek Spezialhypotheken treten, und diejenigen Grundstücke, auf welche ein Betrag nicht zugetheilt wird, aus dem Pfandnexus ausscheiden.

4. Für den Uebergang:

a) Im Allgemeinen: Das unbeschränkte Wahlrecht (s. oben 2) muß auch jenen Gläubigern zustehen, deren Gesammthypothek vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts errichtet wurde. Von diesem Zeitpunkte ab (§ 1 E.G. Zw.V.G.) richtet sich auch — abgesehen von den bereits früher beantragten Subhastationen, § 15 a. a. O. — die Behandlung der Gesammthypotheken im Subhastationsverfahren nach dem neuen Rechte (Bl. f. R.A. Bd. 62 S. 231).

b) Für Bayern ist hier das Bayr.Ges., betr. die Vorbereitung der Anlegung des Grundbuchs in den Landestheilen rechts des Rheins einschlägig und zwar Ziff. III Art. 5—9 (vgl. Landtags-Verh. 1898 S. 577 ff. u. Beilage 1017 S. 29 ff., dann Becher, Materialien). Hienach treten (hauptsächlich im Interesse einer förderlichen Anlage des Grundbuchs) die Rechtswirkungen des § 1132 für das rechtsrheinische Bayern sofort in Kraft und zwar auch für die bereits bestehenden Gesammthypotheken (vgl. oben 1 d). Hervorzuheben ist:

α) Der bayrische Hypothekschuldner kann auch bezüglich der mit Gesammthypotheken belasteten Grundstücke schon jetzt frei und uneingeschränkt über sein Eigenthum verfügen. Die §§ 39, 40 B.H.G. sind aufgehoben. Außerdem sind alle jene Dispositionsbeschränkungen, welche dem Eigenthümer von solidarisch verpfändeten Grundstücken es unmöglich machen sollen, das Grundstück zu theilen oder einzelne mithaftende Grundstücke wegzuveräußern, für nichtig erklärt.

β) Der Gesammthypothekgläubiger hat schon jetzt das Recht, einerseits zu seiner Befriedigung einzelne Grundstücke auszuwählen, andererseits seine Hypothek zu vertheilen (Erklärung vor dem Hypothekenamte möglich) und zwar sowohl im Zwangsvollstreckungsverfahren, wie auch außerhalb eines solchen. Im Falle der Zwangsversteigerung kann er jedoch im Vertheilungsverfahren ersteres Recht nur unbeschadet der durch das geringste Gebot gedeckten Rechte ausüben. Art. 12 und die Vorschrift in Art. 26 Nr. 2 des Ges. vom 29. Mai 1886 (Novelle zur Subh.O.) sind aufgehoben. Wenn der Gesammthypothekgläubiger von diesen Rechten aber keinen Gebrauch macht, so muß für die Zeit bis zur Geltung der Gr.B.O. und des Zw.V.G. noch Art. 106 der Bayr.Subh.O. Anwendung finden.

§ 1133.

Ist in Folge einer Verschlechterung des Grundstücks die Sicherheit der Hypothek gefährdet, so kann der Gläubiger dem Eigenthümer eine angemessene

Frist zur Beseitigung der Gefährdung bestimmen. Nach dem Ablaufe der Frist ist der Gläubiger berechtigt, sofort Befriedigung aus dem Grundstücke zu suchen, wenn nicht die Gefährdung durch Verbesserung des Grundstücks oder durch anderweitige Hypothekenbestellung beseitigt worden ist. Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so gebührt dem Gläubiger nur die Summe, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrage der Forderung gleichkommt.

E. I, 1073; II, 1041; III, 1116.

1. Allgemeines: Die §§ 1133 und 1134 mit 1135 gewähren dem Hypothekgläubiger besondere Schutzmittel bei Gefährdung der Sicherheit seiner Hypothek (analog dem § 45 Abs. 2 B.H.G.) und zwar § 1133 bei bereits eingetretener Verschlechterung des verpfändeten Grundstückes, § 1134 bei erst drohender Verschlechterung desselben. Daneben muß aber auch dem Hypothekgläubiger der allgemeine Anspruch auf Ersatz eines durch unerlaubte Handlung verursachten Schadens (s. §§ 823 ff.) zustehen. Vgl. E. d. O.G.H. Bd. 9 S. 21; Bl. f. R.A. Bd. 46 S. 233. Ueber Anspruch auf Versicherung der Pfandobjekte s. Bem. 3 zu § 1127; s. ferner § 240 (über Ergänzung der Sicherheit bei einer Verpflichtung zur Sicherheitsleistung §§ 232 ff.).

2. Voraussetzung des Anspruchs aus § 1133 ist vor Allem:
   a) eine Verschlechterung des Grundstückes, die meistens in einer Verminderung des Grundstückswerthes bestehen wird (s. aber auch § 1135). Ob diese auf ein Verschulden des Eigenthümers zurückzuführen ist oder nicht, z. B. durch Naturereignisse, ist (im Gegensatze zum B.H.R.) gleichgültig. Die Auflage weiterer Belastungen, sowie die Veräußerung des Grundstücks können nicht als Verschlechterung gelten;
   b) die Verschlechterung muß eine erhebliche sein, nämlich insoferne, als dadurch die Sicherheit der Hypothek gefährdet sein muß. Im Falle der Abtragung eines Hauses zum Zwecke eines Neubaues wird z. B. eine solche Gefährdung regelmäßig nicht vorliegen, wenn der Eigenthümer für die Wiederherstellung ausreichende Sicherheit zu bieten vermag. Dernburg a. a. O. S. 253. Ein bestimmtes Sicherheitsmaß (§ 11 B.H.G.) ist aber nicht abgesteckt, vielmehr die Entscheidung Ermessenssache, je nach der besonderen Lage des Falles (für die einzelnen Gläubiger nach Rang und Betrag verschieden), M. III, 672;
   c) der Gläubiger (nicht das Gericht) muß dem Eigenthümer eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gefährdung ausdrücklich bestimmt haben.

3. Inhalt dieses Anspruchs (Satz 2 und 3):
   a) Der Gläubiger kann nach Ablauf der Frist sofortige Befriedigung aus dem Grundstück (§ 1147) verlangen, also ohne Rücksicht auf die Fälligkeit seiner Forderung. Bei unverzinslichen, noch nicht fälligen Forderungen muß sich der Gläubiger den Abzug der Zwischenzinsen (sog. Interusurium) gefallen lassen (Satz 3). Die Berechnung erfolgt nach der Hoffmann'schen Methode (wie im Gem.R., vgl. §§ 65, 70 K.O. n. Fr. und Art. 113 Bayr. S.O.).
   b) Der Eigenthümer kann den Anspruch dadurch abwenden, daß er innerhalb der Frist entweder das verschlechterte Grundstück verbessert oder weitere Hypothek bestellt (vgl. § 18 B.H.G.).

§ 1134.

Wirkt der Eigenthümer oder ein Dritter auf das Grundstück in solcher Weise ein, daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist, so kann der Gläubiger auf Unterlassung klagen.

Geht die Einwirkung von dem Eigenthümer aus, so hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln anzuordnen. Das Gleiche gilt, wenn die Verschlechterung deshalb zu besorgen ist, weil der Eigenthümer die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder gegen andere Beschädigungen unterläßt.

E. I, 1072; II, 1042; III, 1117.

1. Ueber das Verhältniß zu § 1133 s. Bem. 1 zu jenem Paragraphen.

2. Voraussetzung der Klage aus § 1134 Abs. 1 ist eine positive Einwirkung seitens des Eigenthümers oder eines Dritten auf das Grundstück, welche eine die Sicherheit der Hypothek (s. Bem. 2b zu § 1133) gefährdende Verschlechterung des Grundstückes (Bem. 2a zu § 1133 und 1135) besorgen läßt, z. B. der Eigenthümer beginnt, einen Wald entgegen einer ordentlichen Wirthschaft abzuholzen. In einer Zertrümmerung der Grundstücke (vgl. § 39 B.H.G.) liegt an sich eine Verschlechterung noch nicht. Vgl. Bem. II, 1 zu § 1120.

3. Die Klage geht auf Unterlassung der schädlichen Einwirkungen (vgl. § 1004) und richtet sich (im Gegensatze zum B.H.R.) nicht blos gegen den Eigenthümer, sondern auch gegen den bloßen Besitzer der Sache, z. B. Miether, Pächter, Nießbraucher und überhaupt gegen jeden Dritten, der schädlich einwirkt, gleichviel, ob den Grundeigenthümer deßhalb ein Vorwurf trifft oder nicht. Ein positives Thun kann dagegen mit der Klage nicht verlangt werden. M. III, 670.

4. Abs. 2: Abgesehen von der Klage aus Abs. 1 kann der Gläubiger, wenn die schädliche Einwirkung vom Eigenthümer selbst ausgeht oder dieser die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder gegen andere Beschädigungen unterläßt, vom zuständigen Prozeßgericht die Anordnung der zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Sicherheitsmaßregeln (durch das Prozeßgericht im Wege der einstweiligen Verfügung, §§ 935 ff. C.P.O. n. Fr.) verlangen. Die Maßregeln werden nach Lage der Sache verschieden sein, z. B. Verbot der Vornahme bestimmter Handlungen oder ein Veräußerungsverbot event. auch Anordnung der Zwangsverwaltung des Grundstückes. M. III, 670. Vgl. ferner hieher § 25 Zw.V.G.

§ 1135.

Einer Verschlechterung des Grundstücks im Sinne der §§ 1133, 1134 steht es gleich, wenn Zubehörstücke, auf die sich die Hypothek erstreckt, verschlechtert oder den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider von dem Grundstück entfernt werden.

E. I, 1074; II, 1043; III, 1118.

Bei der Wichtigkeit des Zubehörs für den Werth eines Grundstückes kann auch eine Verschlechterung oder unwirthschaftliche Behandlung (z. B. Verschleuderung) von Zubehörstücken (§§ 97, 98, 1120) als eine Verschlechterung des Grundstückes im Sinne der §§ 1133, 1134 erscheinen (wesentliche Neuerung). Auf unwirthschaftliche Verfügungen über Früchte oder Pacht- und Miethzinsforderungen ist dieser Schutz dagegen nicht erstreckt. Dem Interesse des Gläubigers ist durch die §§ 1120 ff. entsprechend Rechnung getragen.

§ 1136.

Eine Vereinbarung, durch die sich der Eigenthümer dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, das Grundstück nicht zu veräußern oder nicht weiter zu belasten, ist nichtig.

E. I, 1077; II, 1044; III, 1119.

1. Im Interesse einer möglichst geringen Beschränkung der wirthschaftlichen Freiheit des Eigenthümers sind Vereinbarungen zwischen Eigenthümer und Hypothekgläubiger dahin, daß Ersterer das Grundstück

a) nicht veräußern oder

b) nicht weiter belasten dürfe (sog. Hypothekirungsverbot) nichtig, selbst bei Eintragung im Gr.B. Dies muß sowohl dann gelten, wenn die Hypothek bereits besteht, als auch, wenn diese erst bestellt wird (vgl. aber unten 3). Achilles zu § 48 Pr.Ges. über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872. Vgl. hieher ferner die §§ 1149, 1229.

2. Derartige Vereinbarungen haben nicht blos keine dingliche, sondern auch keine obligatorische Wirkung unter den Betheiligten (im Gegensatze zu § 44 Abs. 2 B.H.G.). Die Hypothekgläubiger sind also z. B. auf Grund solcher Vereinbarungen zu keinem Schadensersatzanspruch berechtigt, wenn der Eigenthümer gleichwohl veräußert oder weitere Hypotheken aufnimmt. Ebensowenig können sie einstweilige Verfügungen oder Arreste erwirken, die dem Grundstückseigenthümer solche Verfügungen untersagen. Cosack, Lehrbuch, Bd. 1 S. 173.

3. Mit anderen Personen als Hypothekgläubigern können derartige Vereinbarungen rechtswirksam eingegangen werden. So kann z. B. der Verkäufer eines Grundstückes bei dessen Verkauf die Veräußerung oder Verschuldbarkeit beschränken, selbst wenn er sich dabei für den Kaufschillingsrest oder für andere Forderungen eine Hypothek bestellen läßt, denn eine solche Vereinbarung, an welcher der Veräußerer (z. B. der Vater als Uebergeber) ein großes Interesse haben kann, gilt in diesem Falle als ein besonderer Vorbehalt im Rahmen des Veräußerungsvertrags. Achilles a. a. O.; Dernburg a. a. O. S. 267.

4. Uebergangsbestimmungen: Mit der Anlage des Gr.B. (Art. 186 E.G.) verlieren auch die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts vereinbarten Veräußerungsverbote, gleichviel, ob sie im Hypothekenbuche eingetragen sind oder nicht, ihre Wirksamkeit. Bl. f. R.A. Bd. 62 S. 233. Für Bayern kommt ferner Art. 6 Abs. 3 des Ges., betr. die Vorbereitung der Anlegung des Gr.B. in Betracht, wonach jene Dispositionsbeschränkungen, welche dem Eigenthümer von solidarisch verpfändeten Grundstücken es unmöglich machen sollen, das Grundstück zu theilen oder einzelne mithaftende Grundstücke wegzuveräußern, schon jetzt für nichtig erklärt sind. Vgl. Bem. 4b zu § 1132.

§ 1137.

Der Eigenthümer kann gegen die Hypothek die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach § 770 einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen. Stirbt der persönliche Schuldner, so kann sich der Eigenthümer nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet.

Ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, so verliert er eine Einrede nicht dadurch, daß dieser auf sie verzichtet.

E. I, 1084 Abs. 3; II, 1045; III, 1120.

I. Allgemeines: Hinsichtlich der in § 1137 vermeinten Einreden ist von vorneherein zu unterscheiden, ob die Hypothek noch dem ursprünglichen Gläubiger zusteht oder nicht:

a) Der erste Erwerber einer Hypothek muß sich alle Einreden gefallen lassen, die aus den beiderseitigen Rechtsbeziehungen erwachsen können. Hieran wird auch nichts geändert, wenn der derzeitige Eigenthümer nicht mehr der ursprüngliche Schuldner ist. Auch der nicht persönlich haftende weitere Eigenthümer (s. Bem. I3 zu § 1113) kann sich also aller Einreden gegenüber der hypothekarischen (dinglichen) Klage des Gläubigers bedienen, die er vorschützen könnte, wenn er selbst der persönliche Schuldner wäre. Dies will § 1137 zum besonderen Ausdrucke bringen. M. a. W.: Der ursprüngliche Gläubiger soll daraus, daß ihm nicht mehr der ursprüngliche Schuldner gegenübersteht, keinen Vortheil haben; er ist diesem gegenüber in Ansehung der Forderung und der Einreden nicht etwa in der Stellung eines gutgläubigen Erwerbers. Hachenburg a. a. O. S. 96.

b) Diese Rechtslage ändert sich, sobald die Hypothek und mit ihr die Forderung auf der gläubigerischen Seite auf einen Anderen übergeht. Dem gutgläubigen dritten Erwerber (auf Grund Rechtsgeschäfts) gegenüber können auch die Einreden des § 1137 nur insoweit entgegenstehen, als sie aus dem Gr.B. (oder Hypothekenbrief § 1140) ersichtlich sind; s. § 1138 und Bem. II hiezu.

II. Als Einreden im Sinne des § 1137 kommen in Betracht:

A. 1. Alle Einreden, die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehen. Das Gesetz will damit hauptsächlich jene Einreden treffen, die, ohne daß ihr Thatbestand die Forderung selbst aufhebt (für diesen Fall s. § 1169), den Schuldner berechtigen, die Befriedigung der Forderung zu verweigern, z. B. Einreden aus den §§ 812 ff. M. III, 669. Ausgeschlossen sind nur

a) die sog. Inventareinrede, Abs. 1 Satz 2; s. §§ 1975 ff. (wie beim Bürgen s. § 768), da ja die Hypothek gerade den Zweck hat, dem Gläubiger eine von dem Vermögensstande des Schuldners unabhängige Sicherheit zu gewähren;

b) die Verjährungseinrede des persönlichen Schuldners in Ansehung des Hauptanspruches (vgl. § 902); hinsichtlich rückständiger Zinsen und anderer

wiederkehrender Leistungen dagegen kann sie geltend gemacht werden, s. § 223 und Bem. zu § 902.

2. Weiter kommen in Betracht die Einreden des Bürgen nach § 770. Der Eigenthümer kann also die Befriedigung verweigern, solange

a) dem Hauptschuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten und

b) der Gläubiger sich durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des persönlichen Schuldners befriedigen kann. Vgl. hieher auch § 1142 Bem. 2. Die Einrede der Vorausklage (§ 771) dagegen ist ihm als dem Begriff der Hypothek widersprechend versagt. Vgl. hieher §§ 1143 ff.

3. Ein Verzicht des persönlichen Schuldners auf die ihm zustehenden Einreden hindert den Eigenthümer an deren Geltendmachung nicht; auch ein Verzicht auf Anfechtung oder Aufrechnung wird hierunter fallen müssen.

B. Der Eigenthümer hat ferner gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger (vgl. oben I) folgende Einreden, die hier vom Gesetze als selbstverständlich (im Gegensatze zu E. I § 1084 Abs. 1 und 2) nicht besonders erwähnt werden:

1. Alle Einreden aus einem besonderen persönlichen Rechtsverhältnisse zwischen ihm und dem Gläubiger, z. B. Letzterer hat sich verpflichtet, von der Hypothek dem Eigenthümer gegenüber keinen oder nur einen beschränkten Gebrauch zu machen; gegenüber dem Rechtsnachfolger des Gläubigers s. § 1157.

2. Alle Einreden, die sich aus dem Gr.B. selbst (oder dem Hypothekenbrief § 1140) ergeben.

3. Weiter muß ihm jede civilrechtliche Bestreitung des Rechtsbestandes der Hypothek zustehen und zwar

a) nach der dinglichen Grundlage: die Geltendmachung der Nichtigkeit der Einigung bezw. Eintragungsbewilligung (s. Bem. II, A, 6, b zu § 873). Die bloße Anfechtbarkeit der Einigung dagegen kann er nur dann entgegensetzen, wenn derjenige, welcher die Eintragung der Hypothek bewilligt hat, die Anfechtung erklärt. M. III, 698; vgl. § 142;

b) nach der obligatorischen Grundlage: wenn die Forderung, für welche die Hypothek bestellt wurde, nicht entstanden oder in der Folge erloschen ist.

III. Ueber Einwendungen gleich- und nachstehender Berechtigter s. M. III, 701, 702, ferner Bem. II, 2, g zu § 894.

§ 1138.

Die Vorschriften der §§ 891 bis 899 gelten für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung und der dem Eigenthümer nach § 1137 zustehenden Einreden.

E. I, 1083, 1085 Abs. 1; II, 1046; III, 1121.

Durch die Erstreckung der §§ 892—899 auf die Hypothek auch in Ansehung der Forderung und der dem Eigenthümer nach § 1137 zustehenden Einreden ergeben sich hinsichtlich des hypothekarischen Anspruchs bei der Brief- und Buchhypothek (hinsichtlich der Sicherungshypothek s. § 1185 Abs. 2) nachstehende Folgerungen, wobei hervorzuheben ist, daß gegenüber Ansprüchen aus dem persönlichen Schuldverhältnisse allein (vgl. § 1147 Bem. I) der § 1138 nicht in Betracht kommt:

I. § 891: Hiedurch ergibt sich bei der Hypothek eine Vermuthung nicht blos für das Bestehen des dinglichen Rechts, sondern auch der zu Grunde liegenden Forderung, soweit ihr Bestand aus dem Gr.B. hervorgeht (im Gegensatze zum B.H.R.; Regelsberger, § 21). Der eingetragene und der nach § 1155 legitimirte Hypothekgläubiger brauchen daher bei der Verfolgung des hypothekarischen Anspruches (§ 1147) den Bestand der persönlichen Forderung nicht zu beweisen. Es ist Sache des Belangten, jene Vermuthung durch Gegenbeweise zu entkräften.

II. §§ 892, 893: 1. Dem redlichen Dritten, der eine Hypothek oder ein Recht an einer Hypothek auf Grund Rechtsgeschäftes entgeltlich oder unentgeltlich erwirbt (s. § 892 Bem. II und III) wird nicht nur der rechtliche Bestand des dinglichen Rechtes nach Ausweis des Gr.B. (s. Bem. IV zu § 892), sondern auch weiter gewährleistet, daß

a) die zu Grunde liegende Forderung nach Maßgabe des Gr.B.-Inhaltes vollgültig besteht, daß also auch der gegenwärtig eingetragene

oder nach § 1155 legitimirte Gläubiger der wirkliche Gläubiger der Forderung ist, ferner

b) daß dieses Forderungsrecht mit anderen als den aus dem Gr.B. oder dem Hypothekenbrief (§ 1140) ersichtlichen Beschränkungen nicht behaftet ist (analog wie nach B.H.R.; vgl. §§ 46, 26 Ziff. 4 und 5 B.H.G.; Regelsberger, § 36 S. 164).

2. In Folge dessen ist der von dem dritten redlichen Erwerber mit dem hypothekarischen Anspruche Belangte auf folgende Vertheidigung beschränkt:

a) auf Geltendmachung der aus dem Gr.B. selbst oder dem Hypothekenbriefe hervorgehenden Mängel, z. B. der Eintrag entspricht nicht den gesetzlichen Anforderungen, § 1115;

b) auf Bestreitung der Voraussetzungen für die Geltung des öffentlichen Glaubens (§§ 892, 893), z. B. der Erwerber hat die gegen seinen Vormann bestehenden Einwendungen (§ 1137 mit Bem.) gekannt oder er hat nicht auf Grund Rechtsgeschäfts erworben;

c) auf das Vorbringen von rechtshindernden oder rechtsvernichtenden Thatsachen, die erst in der Person des neuen Gläubigers entstanden sind. Einreden im Sinne des § 1157 (d. h. die ein besonderes Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Eigenthümer behaupten, z. B. Zusage der Stundung) berühren den neuen Erwerber, dem sie unbekannt waren, nicht (außer sie waren im Gr.B. oder im Briefe vermerkt).

d) Wegen Kündigung s. § 1156 Satz 21; hinsichtlich Zinsen oder anderer Nebenleistungen und Kosten s. §§ 1158, 1159.

e) Bezüglich der Briefhypothek s. ferner im Besonderen §§ 1155 u. 1160.

III. §§ 894—899: Der Eigenthümer muß gegen die Gefahr des Verlustes von Einreden (s. II) entsprechend geschützt werden. Dies geschieht dadurch, daß dem Eigenthümer der Anspruch auf Berichtigung des Gr.B. (§§ 894—899) auch in Ansehung der Forderung und der der Forderung entgegenstehenden Einreden zustehen soll. Als provisorischer Schutz dient auch hier der Widerspruch nach § 899; vgl. § 42 Abs. 1 Satz 2 Gr.B.O. (ohne Vorlage des Hypothekenbriefs). Eine besondere Erleichterung besteht gemäß § 1139 bei der Einrede des nicht gezahlten Geldes. Bei der Briefhypothek schützen gemäß § 1140 den Schuldner auch Vermerke, die lediglich im Hypothekenbriefe stehen. Vgl. hieher auch § 1145 Satz 2.

§ 1139.

Ist bei der Bestellung einer Hypothek für ein Darlehen die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen worden, so genügt zur Eintragung eines Widerspruchs, der sich darauf gründet, daß die Hingabe des Darlehens unterblieben sei, der von dem Eigenthümer an das Grundbuchamt gerichtete Antrag, sofern er vor dem Ablauf eines Monats nach der Eintragung der Hypothek gestellt wird. Wird der Widerspruch innerhalb des Monats eingetragen, so hat die Eintragung die gleiche Wirkung, wie wenn der Widerspruch zugleich mit der Hypothek eingetragen worden wäre.

E. I, 1085 Abs. 2, 1111; II, 1047; III, 1122.

Der Paragraph behandelt im Besonderen die Einrede des nicht gezahlten Geldes (exceptio non numeratae pecuniae) bei der Buchhypothek für ein Darlehen, §§ 607 ff. (analog dem § 47 B.H.G. i. d. F. des Art. 123 Ziff. 1 Bayr.A.G. z. C.P.O.). Bei der Briefhypothek ist der Schuldner durch § 1117 (vgl. Bem. hiezu) genügend geschützt. Für die Sicherungshypothek s. § 1185 Abs 2. Auch diese Einrede bedarf, um gegenüber dem dritten redlichen Erwerber wirksam zu werden, der Eintragung im Gr.B. (§ 1138 Bem. II und III). Es werden aber dem Eigenthümer, falls er innerhalb eines Monats nach Eintragung der Hypothek die Eintragung eines diesbezüglichen Widerspruches (§ 899) beantragt, besondere Vergünstigungen gewährt, nämlich:

a) zur Eintragung genügt sein einseitiger Antrag im Gegensatz zu § 899 Abs. 2;

b) der eingetragene Widerspruch giebt der Einrede rückwirkende Kraft bis zum Tage des Hypothekeintrages, wirkt also auch gegen Dritte, welche die Hypothek in der Zwischenzeit erworben haben; vgl. M. III, 703, 704. Wird

noch innerhalb der Frist eingelaufene Antrag erst nach Ablauf der Frist eingetragen, so ist der Widerspruch zwar gültig, entbehrt aber dann der rückwirkenden Kraft. P.M. 4449.

§ 1140.

Soweit die Unrichtigkeit des Grundbuchs aus dem Hypothekenbrief oder einem Vermerk auf dem Briefe hervorgeht, ist die Berufung auf die Vorschriften der §§ 892, 893 ausgeschlossen. Ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs, der aus dem Briefe oder einem Vermerk auf dem Briefe hervorgeht, steht einem im Grundbuch eingetragenen Widerspruche gleich.

E. I, 1116; II, 1048; III, 1123.

1. Bei einer Differenz zwischen dem Inhalte des Gr.B. und des Hypothekenbriefs ist der Regel nach das Gr.B. maßgebend; s. Bem. I, 4 zu § 1116. Dies muß also auch für Einreden gelten. Ist eine Einrede aus dem Gr.B. ersichtlich, aber nicht aus dem Briefe, so muß sie der Briefinhaber gleichwohl gegen sich gelten lassen.

2. Zum Schutze des Eigenthümers gegen die Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzips (§§ 892, 893, 1138) wird aber andererseits durch § 1140 zu Ungunsten des Erwerbers der Brief ausnahmsweise dem Gr.B. gleichgestellt. Jeder dritte Erwerber einer Briefhypothek oder eines Rechtes an dieser muß nämlich alle Thatsachen, die zur Zeit des Erwerbs aus dem Briefe selbst oder aus einem Vermerke auf diesem hervorgehen (z. B. Quittungen über Theilzahlungen, Veränderungen der Zahlungszeit, gerichtliche Veräußerungsverbote ꝛc.) auch dann gegen sich gelten lassen, wenn sie aus dem Gr.B. selbst nicht ersichtlich sind, der Gr.B.-Inhalt also unrichtig (bezw. unvollständig) ist. Er kann sich auch nicht darauf berufen, von dem näheren Inhalt des Briefes keine Kenntniß genommen zu haben. M. III, 756. Analog, wie bei § 892 (s. Bem. II, 2a hiezu), muß es dabei gleichgültig sein, ob die einzelne Thatsache, welche die Unrichtigkeit des Gr.B. begründet, unmittelbar aus dem Briefe hervorgeht, oder ob aus diesem nur die Unrichtigkeit des Gr.B. als solche zu entnehmen ist, d. h. ohne genauere Verzeichnung der einzelnen die Unrichtigkeit begründenden Thatsachen. Ein derartiger aus dem Inhalte des Briefes oder aus einem Vermerk auf diesem sich ergebender Widerspruch gegenüber dem Inhalte des Gr.B. steht einem im Gr.B. selbst eingetragenen Widerspruch gleich (Satz 2), hat also dieselben Wirkungen wie dieser, s. § 899 mit Bem. 2. Theoretisch läßt sich eine doppelte Art von Widersprüchen zwischen Gr.B. und Hypothekenbrief unterscheiden:

a) Fälle, in welchen durch die Rechtsänderung die Hypothek selbst ihrem Inhalte nach geändert wird, z. B. die Vereinbarung eines anderen Zinsfußes, — Fälle, die also eigentlich in das Gr.B. gehören.

b) Fälle, bei welchen lediglich die Legitimation des jeweiligen Inhabers des Briefes in Frage gestellt bezw. beschränkt wird, wie bei der Eintragung eines Widerspruchs gegen die Abtretung seitens eines Zwischencessionars oder bei der Eintragung eines Veräußerungsverbots — Fälle, die richtiger im Original auf den Hypothekenbrief gehören.

Das Gesetz unterscheidet jedoch aus praktischen Gründen absichtlich nicht zwischen diesen beiden Arten, will vielmehr beide Arten gleich behandelt wissen. P.M. 4609 ff. Dafür ist jedoch bei der Briefhypothek im Interesse der Sicherheit des Verkehrs durch die Gr.B.O. (§§ 42 Satz 1, 62 Abs. 1) ausdrücklich vorgeschrieben, daß einerseits die Vornahme einer die Briefhypothek betreffenden Eintragung regelmäßig nur erfolgen soll, wenn der Brief vorgelegt wird, und daß andererseits Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen, von dem Grundbuchamte auf dem Briefe zu vermerken sind. Vgl. ferner § 54 Gr.B.O.

§ 1141.

Hängt die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung ab, so ist die Kündigung für die Hypothek nur wirksam, wenn sie von dem Gläubiger dem Eigenthümer oder von dem Eigenthümer dem Gläubiger erklärt wird. Zu Gunsten des Gläubigers gilt derjenige, welcher im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist, als der Eigenthümer.

Hat der Eigenthümer keinen Wohnsitz im Inland oder liegen die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 vor, so hat auf Antrag des Gläubigers das Amtsgericht, in dessen Bezirke das Grundstück liegt, dem Eigenthümer einen Vertreter zu bestellen, dem gegenüber die Kündigung des Gläubigers erfolgen kann.

E. I, 1079; II, 1049; III, 1124.

1. Abs. 1 Satz 1: Hängt die Fälligkeit der Forderung nach gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Bestimmung von einer Kündigung ab (Ausschluß der Kündigung: vgl. Art. 117 Abs. 2 E.G.), so kann diese als objektive Voraussetzung für die Wirksamkeit des hypothekarischen Anspruchs (vgl. § 1147 Bem. II, 3) bei der Brief- oder Buchhypothek (für die Sicherungshypothek s. § 1185 Abs. 2) nur zwischen Gläubiger und Eigenthümer oder umgekehrt erfolgen, auch wenn der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner ist (vgl. Bem. I, 3 zu § 1113 und unten 4).

a) Die Kündigung ist ein einseitiger Rechtsakt, bedarf also nur der Kenntniß, nicht der Annahme des anderen Theils. Eine bestimmte Form ist nicht vorgeschrieben (wie nach B.H.R.: Regelsberger, § 79). Für die Briefhypothek s. aber § 1160 Abs. 2.

b) Will der Gläubiger zugleich die Fälligkeit des persönlichen Anspruches neben der des hypothekarischen erzielen, so muß er bei einer Verschiedenheit zwischen Eigenthümer und Schuldner auch dem Letzteren besonders aufkündigen (wie nach B.H.R.; Regelsberger a. a. O.). Vgl. ferner hieher §§ 1142 und 1156 Satz 2. (Der neue Gläubiger muß eine dem bisherigen Gläubiger gegenüber erfolgte Kündigung des Eigenthümers gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß die Uebertragung zur Zeit der Kündigung dem Eigenthümer bekannt oder im Gr.B. eingetragen ist.)

2. Abs. 1 Satz 2: Zur Erleichterung für den Gläubiger ist bestimmt, daß bei dieser Kündigung derjenige, welcher im Gr.B. als Eigenthümer eingetragen ist, als der Eigenthümer gelten soll, d. h. die Kündigung gegenüber dem Bucheigenthümer soll in allen Fällen rechtswirksam sein, also:

a) auch dann, wenn dieser nicht der wirkliche Eigenthümer ist (gleichviel, ob der Gläubiger dies weiß oder nicht, anders §§ 1058, 1248);

b) die dem derzeitigen Bucheigenthümer gegenüber erfolgte Kündigung muß auch jeder Rechtsnachfolger desselben gegen sich gelten lassen, selbst wenn er von der Kündigung nichts gewußt hat (Regelsberger a. a. O., E. d. O.G.H. Bd. 4 Nr. 177). Das Gleiche gilt auch für den wirklichen Eigenthümer, der in der Zwischenzeit sich in das Gr.B. eintragen läßt.

3. Abs. 2 (vom Bundesrath eingefügt) will in den gedachten Fällen (s. §§ 7—11 und § 132 Abs. 2) dem Gläubiger die Verzögerung durch eine öffentliche Zustellung ersparen. Ein solcher Vertreter ist nur Vertreter ad hoc zur Entgegennahme der Kündigung ohne weitere Befugnisse. Für die Sicherungshypothek gilt auch Abs. 2 nicht. Ueber den umgekehrten Fall der Unbekanntheit des Gläubigers vgl. § 1171.

4. Sind Eigenthümer und persönlicher Schuldner verschiedene Personen, so berührt eine vom Schuldner allein ausgegangene Kündigung den Eigenthümer nicht (analog wie bei Gesammtschulder s. § 425), d. h. diese Kündigung hat nicht etwa die Wirkung, daß der Gläubiger nach Ablauf der Kündigungsfrist Befriedigung aus dem Grundstücke verlangen kann. P.M. 4427. Eine besondere Wirkung einer solchen Kündigung für den Eigenthümer s. in § 1142.

§ 1142.

Der Eigenthümer ist berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen, wenn die Forderung ihm gegenüber fällig geworden oder wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist.

Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.

E. I, 1080, 1082; II, 1050; III, 1125.

1. Abs. 1: Für den nicht persönlich haftenden Eigenthümer (s. Bem. I, 3 zu § 1113) besteht, wie sich dies aus dem Begriffe der Hypothek ergiebt, keine obligatorische Verpflichtung, den Gläubiger aus seinem beweglichen Vermögen zu befriedigen. Dieser hat aber, um die Zwangsvollstreckung von seinem Eigenthume abzuwenden, ein wesentliches

Interesse an der Befriedigung des Gläubigers. Vgl. Bem. I, 1 zu § 1113. Daher spricht ihm § 1142 ausdrücklich das Recht zu, den Gläubiger zu befriedigen, wenn

a) ihm selbst gegenüber die Forderung fällig geworden ist, § 1141 oder wenn

b) der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist; z. B. es wurde diesem allein gekündigt. Vgl. hieher §§ 267, 271.

Ueber die Wirkung der Befriedigung s. §§ 1143 ff. (Ein Ablösungsrecht des Eigenthümers im Sinne des § 56 B.H.G. kennt das B.G.B. nicht; vgl. aber § 1149.)

2. Abs. 2: Der Eigenthümer kann den Gläubiger auch befriedigen:

a) durch Hinterlegung unter denselben Voraussetzungen, unter denen sich nach §§ 372 ff. ein Schuldner von der Schuld befreien kann, vgl. M. III, 689 und § 63 B.H.G.;

b) durch Aufrechnung (s. §§ 387, 388) mit einer Forderung, die dem Eigenthümer gegenüber dem Gläubiger zusteht. Der Gläubiger hat umgekehrt nicht das Recht, seinen hypothekarischen Anspruch mit einer Forderung des Eigenthümers, der nicht der persönliche Schuldner ist, gegen dessen Willen aufzurechnen, da ja der Gläubiger auch nicht das Recht hat, schlechthin Zahlung von Jenem zu verlangen. P.M. 4826, 4827.

3. Ueber Aufrechnung des Eigenthümers mit einer Forderung des persönlichen Schuldners s. Bem. II, 2 zu § 1137.

§ 1143.

Ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über. Die für einen Bürgen geltenden Vorschriften des § 774 Abs. 1 finden entsprechende Anwendung.

Besteht für die Forderung eine Gesammthypothek, so gelten für diese die Vorschriften des § 1173.

E. I, 1094 Abs. 1, 2, 4, 1095; II, 1051; III, 1126.

1. Befriedigt der nicht persönlich haftende Eigenthümer (Bem. I, 3 zu § 1113) den Gläubiger freiwillig (Gegensatz: § 1181), so geht, soweit der Gläubiger befriedigt wird:

a) die Forderung des Gläubigers mit der Thatsache der Befriedigung ohne Weiteres (also kraft gesetzlicher Anordnung, analog § 58 B.H.G.; Regelsberger, § 80) auf den Eigenthümer über (vgl. § 774 Satz 1 beim Bürgen); auch dann, wenn der Eigenthümer dem persönlichen Schuldner gegenüber zur Bezahlung des Gläubigers obligatorisch verpflichtet ist (s. aber unten c.) Dies gilt auch bei theilweiser Befriedigung von Annuitätenkapitalien im Gegensatze zum B.H.R.; E. d. O.G.H. Bd. 12 Nr. 141. Weitere Ersatzansprüche des Eigenthümers gegen den persönlichen Schuldner bleiben natürlich aufrecht.

b) Der Eigenthümer erwirbt aber auch zugleich die Hypothek in der Höhe der befriedigten Forderung als „Eigenthümerhypothek i. w. S.“ oder auch „Hypothek des Eigenthümers“; s. § 1177 Abs. 2 und Bem. I zu § 1163; vgl. §§ 401, 889, 1153 Abs. 2. Ueber Buchberichtigung und Urkundenaushändigung in diesem Falle s. §§ 1144, 1145. Weigert sich der befriedigte Gläubiger, die Eintragung des Uebergangs zu bewilligen, so kann der Eigenthümer zum Schutze gegen Verfügungen zu Gunsten Dritter einen Widerspruch in das Gr.B. (§ 899) eintragen lassen; auch muß sein Berichtigungsanspruch (§ 894) im Falle des Konkurses gegen die Konkursmasse statthaben. M. III, 727.

c) Die Vorschrift des § 774 Abs. 1 findet analoge Anwendung. Der Uebergang kann also nicht zum Nachtheil des Gläubigers geltend gemacht werden (wichtig besonders bei theilweiser Befriedigung hinsichtlich des Vorranges) und die Einwendungen aus dem Rechtsverhältnisse zwischen Eigenthümer und Schuldner bleiben aufrecht.

2. Für die Gesammthypothek wird dieser Fall in § 1173 besonders geregelt (Abs. 2).

3. Andere Fälle:

a) Ist der Eigenthümer zugleich persönlicher Schuldner, so erlischt der Regel nach die Forderung, die Hypothek aber bleibt als Eigenthümer-

Hypothek i. e. S. ohne Forderung bestehen; s. § 1163 Abs. 1 mit Bem. und § 1177 Abs. 1.

b) Ueber Befriedigung durch den persönlichen Schuldner, der nicht zugleich Eigenthümer ist, s. §§ 1164 ff.

c) Ablösungsrecht anderer Personen s. § 1150.

§ 1144.

Der Eigenthümer kann gegen Befriedigung des Gläubigers die Aushändigung des Hypothekenbriefs und der sonstigen Urkunden verlangen, die zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Hypothek erforderlich sind.

E. I, 1096 Abs. 1, 1119 Abs. 1; II, 1052 Abs. 1; III, 1127.

Dem Eigenthümer, der den Gläubiger ganz oder theilweise befriedigt hat (§ 1143), muß die Möglichkeit der Gr.B.=Berichtigung (s. §§ 894 ff.) gegeben werden, d. h. die Möglichkeit, entweder die Hypothek, soweit sie von ihm erworben wurde, auf seinen Namen umschreiben zu lassen oder die Löschung herbeizuführen. Der Gläubiger muß daher dem Eigenthümer nicht blos Quittung ertheilen, sondern auch nach dessen Wahl entweder die Umschreibung oder die Löschung der Hypothek in vorschriftsmäßiger Form (§ 29 Gr.B.O.) bewilligen und die sämmtlichen zur Gr.B.=Berichtigung nothwendigen Urkunden (z. B. im Gr.B. nicht vermerkte Cessionen, § 1155, oder einen Erbschein 2c.) Jenem übergeben. Zu letzteren Urkunden gehört bei der Briefhypothek im Falle vollständiger Befriedigung auch der Hypothekenbrief. Bei nur theilweiser Befriedigung s. § 1145. Vgl. § 42 Gr.B.O.; M. III, 731.

§ 1145.

Befriedigt der Eigenthümer den Gläubiger nur theilweise, so kann er die Aushändigung des Hypothekenbriefs nicht verlangen. Der Gläubiger ist verpflichtet, die theilweise Befriedigung auf dem Briefe zu vermerken und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung dem Grundbuchamt oder zum Zwecke der Herstellung eines Theilhypothekenbriefs für den Eigenthümer der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notare vorzulegen.

Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 gilt für Zinsen und andere Nebenleistungen nur, wenn sie später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Gläubiger befriedigt wird, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden. Auf Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet, findet die Vorschrift keine Anwendung.

E. I, 1119 Abs. 2; II, 1052 Abs 2; III, 1128.

1. Abs. 1: Bei nur theilweiser Bezahlung einer Briefhypothek kann der Eigenthümer die Aushändigung des Briefes nicht verlangen. Der Gläubiger ist jedoch zum Schutze des Eigenthümers gegen die Folgen des Oeffentlichkeitsprinzips verpflichtet, die theilweise Befriedigung auf dem Briefe zu vermerken und diesen vorzulegen. Der Eigenthümer hat auch hier die Wahl, entweder den getilgten Hypothekbetrag löschen oder auf sich umschreiben zu lassen (s. §§ 1143, 1144 mit Bem.). Letzteren Falls kann er die Ausstellung eines sog. Theilhypothekenbriefs auf seinen Namen verlangen, dessen Formalien durch § 61 Gr.B.O. geregelt werden. Hervorzuheben ist, daß ein solcher Theilhypothekenbrief nicht nur vom Grundbuchamt (wie der Originalhypothekenbrief s. § 1116 mit Bem.), sondern auch gerichtlich oder notariell gefertigt werden kann. Vgl. hiezu auch § 68 Abs. 2 Gr.B.O.

2. Abs. 2.: Bei Bezahlung der im laufenden oder unmittelbar folgenden Kalendervierteljahre fällig werdenden Zinsen und anderer Nebenleistungen bedarf es eines Vermerks auf dem Briefe und einer Vorlage desselben um deßwillen nicht, weil der Eigenthümer gegen eine nochmalige Anforderung seitens eines Cessionars durch § 1158 entsprechend geschützt wird. Hinsichtlich der Kosten vgl. § 1159.

§ 1146.

Liegen dem Eigenthümer gegenüber die Voraussetzungen vor, unter denen ein Schuldner in Verzug kommt, so gebühren dem Gläubiger Verzugszinsen aus dem Grundstücke.

E. I, 1140; II, 1053; III, 1129.

Auch der nicht persönlich haftende Eigenthümer (Bem. I, 3 zu § 1113) hat unter den Voraussetzungen der §§ 284 ff. für Verzugszinsen wie ein persönlicher Schuldner einzustehen. (Erstreckung des dinglichen Anspruchs: vgl. § 1118.)

Die Vorschrift ist nothwendig, weil die Verpflichtung des nur dinglich haftenden Eigenthümers keine Verpflichtung im Sinne des Obligationenrechts ist. Vgl. Bem. 1 zu 1142. Steht dem Gläubiger wegen des Verzuges noch eine besondere Ersatzforderung zu, so haftet für diese das Grundstück nicht. M. III, 790.

§ 1147.

Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück und den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung.

E. I, 1075; II, 1054; III, 1130.

I. Bei der Geltendmachung der Hypothek ist der persönliche und der hypothekarische (dingliche) Anspruch auseinander zu halten (wie nach B.H.R.; vgl. Bem. I, 3 zu § 1113). Dem Gläubiger verbleibt die Wahl, welchen er geltend machen will; er kann auch beide verbinden; s. § 25 C.P.O. n. Nr. Gegen den nicht persönlich haftenden Eigenthümer dagegen (Normalfall, s. Bem. I, 3 zu § 1113) kann er stets nur mit dem hypothekarischen Anspruche vorgehen. Ueber die rechtliche Natur des hypothekarischen Anspruchs vgl. Bem. I, 1 zu § 1113. Vgl. hieher auch zum Ganzen Brzezinski in Bl. f. R.A. Bd. 63 S. 141 ff.

II. Voraussetzungen des hypothekarischen Anspruchs:

1. Berechtigt zur Erhebung dieses Anspruches (Aktivlegitimation) ist der Gläubiger, dem die persönliche Forderung hiebei als Legitimation für die Erhebung des hypothekarischen Anspruches dient. Vgl. hierüber §§ 891 mit 1138 und Bem. I zu § 1138; bei der Briefhypothek s. im Besonderen §§ 1160 mit 1155.

2. Richtung des Anspruchs (Passivlegitimation):

a) Bei der Zwangsvollstreckung in das Grundstück ist der Eigenthümer desselben der Beklagte, auch wenn er nicht Besitzer ist (vgl. Regelsberger, § 79). Eine besondere Erleichterung wird hiebei dem Gläubiger durch § 1138 geschaffen. (Für die Zwangsversteigerung s. im Besonderen §§ 17, 93, für die Zwangsverwaltung §§ 146, 147 Zw.V.G.) Die Zwangsvollstreckung in den Bruchtheil eines Grundstücks oder einer Berechtigung (vgl. unten VA) ist nur zulässig, wenn der Bruchtheil in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht (s. §§ 1008, 1114) oder wenn sich der Anspruch des Gläubigers auf ein Recht gründet, mit welchem der Bruchtheil als solcher belastet ist. Der letztere Fall ist gegeben, wenn ein Miteigenthum nicht mehr besteht, ein früherer Miteigenthümer aber zu der Zeit, zu welcher das Miteigenthum noch bestand, seinen Antheil mit einem Rechte der bezeichneten Art belastet hat. § 864 Abs. 2 C.P.O. n. Nr.

b) Soll die Befriedigung aus einer der hypothekarischen Haftung unterliegenden beweglichen Sache (s. §§ 1120 ff., Bem. I, 1 zu § 1121 und unten V) gesucht werden, so ist regelmäßig der Besitzer der Sache der Beklagte; vgl. § 808 C.P.O. n. Nr.; Bunsen a. a. O. S. 192.

c) Im weiteren Sinne richtet sich der Anspruch als dinglicher gegen jeden, der durch sein Verhalten die Verwirklichung der Hypothek hindert. M. III, 677.

3. Objektive Voraussetzung des Anspruchs ist für die Regel (Ausnahme § 1133) Fälligkeit der Schuld. Diese kann von Anfang ab an den Eintritt eines bestimmten Termins oder Ereignisses (z. B. Großjährigkeit des Gläubigers) geknüpft sein. In den meisten Fällen aber hängt sie ab von einer Kündigung und dem Ablaufe der Kündigungsfrist. Vgl. hieher §§ 1141, 1156 Satz 2, 1160 Abs. 2, 1185 Abs. 2.

III. Gegenstand des Anspruchs:

1. Der Umfang der Haftung in Ansehung der Forderung ist durch § 1118 festgelegt: s. ferner hieher § 1146 hinsichtlich Verzugszinsen.

2. Der Klagsantrag würde im Hinblick auf § 1113 strenggenommen zu lauten haben: der Beklagte sei als Eigenthümer des Grundstücks Pl.Nr. rc. schuldig, an den Kläger zur Befriedigung der diesem zustehenden Forderung aus Darlehen die Summe von 1000 Mk. aus dem Grundstücke zu bezahlen (bezw. durch die bewegliche mithaftende Sache). Hachenburg a. a. O. S. 94.

Einfacher ist die von Oberneck a. a. O. S. 37 vorgeschlagene Fassung: „den Beklagten zu verurtheilen, wegen der Summe von 1000 Mk. nebst Zinsen die Zwangsvollstreckung in das Grundstück Pl.Nr. rc. zu dulden".

Die von der Praxis früher beliebte Fassung: „den Beklagten zu verurtheilen, an den Kläger die Summe von 1000 Mk. zu bezahlen bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück", wird um deßwillen nicht mehr angängig sein, weil das B.G.B. keine Zahlungspflicht des Eigenthümers als solchen kennt. Vgl. Bem. I, 1 zu § 1113. Eine derartige Zahlungspflicht des Eigenthümers wird auch nicht aus der unten in Bem. IV behandelten prozessualen Erleichterung abgeleitet werden dürfen. Oberneck a. a. O.

3. Eine Befreiung des Schuldners durch Abtretung des Hypothekenobjekts im Sinne des § 56 B.H.G. kennt das B.G.B. nicht; s. Bem. 1 zu § 1142. Vgl. aber hieher § 1149.

4. Einwendungen des Beklagten:

a) Der Beklagte kann die Hypothek oder die Forderung bestreiten (s. insbesondere § 1137 mit Bem.). In beiden Richtungen kann er die Existenz leugnen oder nur die derzeitige Aktionsfähigkeit (vgl. § 1157). Außerdem ist hinsichtlich der Forderung allein der Unterschied von Bedeutung, ob die Einredethatsache aus der Zeit vor oder nach der Abtretung stammt (in letzterer Hinsicht vgl. insbesondere die §§ 1156, 1158, 1159).

b) Gegenüber dem dritten gutgläubigen Erwerber der Hypothek auf Grund Rechtsgeschäfts ist die Vertheidigung des Beklagten sehr beschränkt. Vgl. hieher § 1138, insbesondere Bem. II, 1 u. 2 und § 1157 mit Bem. sowie § 1140. Das einzige Vertheidigungsmittel wird hier häufig nur die Eideszuschiebung an den Kläger darüber sein, ob ihm nicht Einreden aus der Person seines Vormannes bekannt waren (die Eidesauflage erfolgt im Urkundenprozesse — s. unten IV b — durch Beweisbeschluß). Hachenburg, S. 100.

c) Eine besondere Behandlung hat die Einrede des nicht gezahlten Geldes bei der Buchhypothek gefunden: s. § 1139 mit Bem.

d) Bei der Briefhypothek kann die Vorlage des Hypothekenbriefes und der in § 1155 bezeichneten Urkunden einredeweise verlangt werden. §§ 1160, 1161.

IV. Prozessuale Verwirklichung des Anspruchs:

1. Die Befriedigung des Gläubigers hat regelmäßig mangels freiwilliger Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung zu erfolgen; (über die Zulässigkeit der Vereinbarung einer anderen Befriedigungsart s. § 1139).

2. Voraussetzung ist ein für den dinglichen Anspruch erlangter vollstreckbarer Schuldtitel:

a) zur Erleichterung für den Gläubiger ist in § 794 Nr. 5 Satz 2 C.P.O. n. Nr. bestimmt, daß der dingliche Anspruch aus einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld hinsichtlich der prozessualen Behandlung als obligatorischer Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme gelten soll.

b) Der Anspruch kann daher auch im Wege des Urkundenprozesses (s. §§ 592 Satz 2 C.P.O. n. Nr.) und des Mahnverfahrens (§ 688 Abs. 1 Satz 2 C.P.O. n. Nr.) verfolgt werden.

c) Ferner ist dadurch über den Anspruch die Aufnahme einer vollstreckbaren gerichtlichen oder notariellen Urkunde im Sinne des § 794 Ziff. 5 C.P.O. n. Nr. ermöglicht, worin sich der Eigenthümer des belasteten Grundstücks der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft. Hier sind besonders wichtig §§ 799 u. 800 C.P.O. n. Nr.:

α) § 799: Hienach braucht ein Rechtsnachfolger des Gläubigers bei der Vollstreckung die für die Rechtsnachfolge Nachweis gebenden öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden dem zu zu belangenden Eigenthümer nicht zustellen zu lassen, wenn der Rechtsnachfolger als Gläubiger im Gr.B. eingetragen ist.

β) § 800 Abs. 1 regelt die Frage, ob aus solchen Urkunden die Vollstreckung auch gegen den dritten Besitzer des belasteten Grundstücks stattfinden kann (vgl. Art. 127, 128 Bayr.A.G. z. C.P.O. und

K.O. v. 23. Febr. 1879). Ist eine solche Erstreckung auf den jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks gewollt, so muß dies in der Urkunde zum Ausdruck kommen. Außerdem ist die Wirksamkeit des Titels gegenüber dem Sondernachfolger von der weiteren Voraussetzung abhängig, daß diese Unterwerfung in das Gr.B. eingetragen ist (eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung an Stelle der Eintragung genügt nicht). Abs. 2 schreibt (analog § 798 C.P.O. n. Nr.) vor, daß es hier bei der Zwangsvollstreckung gegen einen späteren Eigenthümer, der im Gr.B. eingetragen ist, nicht der Zustellung der den Erwerb des Eigenthums nachweisenden öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde bedarf. (Abs. 3 regelt Zuständigkeitsfragen.)

d) Ueber die Wirkung der Rechtskraft gegen Rechtsnachfolger im Grundstücke bestimmt C.P.O. § 325 Abs. 3 n. Nr.

V. Die Befriedigungsmittel sind bei der Verfolgung des hypothekarischen Anspruchs genau bestimmt (im Gegensatz zur Verfolgung des persönlichen Anspruchs, der sich uneingeschränkt gegen das ganze Vermögen des Schuldners richtet!). Es sind dies:

A. Das unbewegliche Vermögen: Das Grundstück oder die Berechtigungen mit besonderem Grundbuchblatt (vgl. Bem. I, 7 zu § 1113). Bezüglich Miteigenthumsquoten s. oben II, 2; § 864 C.P.O. n. Nr.

B. Aus dem beweglichen Vermögen: Die Gegenstände, auf welche sich die hypothekarische Haftung erstreckt, s. §§ 1120—1130.

Zu A.: 1. Die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück kann auf dreierlei Weise erfolgen:

a) durch Eintragung einer Sicherungshypothek §§ 1184 ff. (als Zwangs- oder auch Arresthypothek), s. hierüber §§ 866, 867, 932 C.P.O. n. Nr. Der Schuldner bleibt hier in der Lage, die ihm gegen die Forderung zustehenden Einreden auch einem dritten gutgläubigen Erwerber der Forderung gegenüber geltend zu machen;

b) durch Zwangsversteigerung;

c) durch Zwangsverwaltung; letztere beide geregelt durch das R.G. vom 24. März 1897 (Zw.V.G.).

Hervorzuheben ist, daß im Hinblick auf die verschiedene Bedeutung, welche die einzelnen Maßregeln haben, der Gläubiger eine dieser Maßregeln allein oder neben den übrigen ergreifen kann, § 866 Abs. 2 C.P.O. n. Nr. (im Gegensatze zum Bayr. R.).

2. Auf die Zwangsvollstreckung in eine Berechtigung, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten (s. Bem. 7b zu § 1113), finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Grundstücke entsprechende Anwendung. Vgl. auch §§ 172 ff. Zw.V.G.

Zu B.: 1. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen umfaßt der Regel nach auch jene Gegenstände, auf die sich bei Grundstücken und Berechtigungen die Hypothek erstreckt (§§ 1120—1130), s. § 865 Abs. 1 C.P.O.

Eine Besonderheit besteht bei der Zwangsversteigerung. Die Beschlagnahme umfaßt hier nämlich land- und forstwirthschaftliche Erzeugnisse, wie die Forderung aus einer Versicherung solcher Erzeugnisse nur, soweit die Erzeugnisse noch mit dem Boden verbunden sind oder soweit sie Zubehör des Grundstücks sind; Mieth- und Pachtzinsforderungen, sowie die Ansprüche aus einem mit dem Eigenthum am Grundstück verbundenen Rechte auf wiederkehrende Leistungen sind frei. Das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß wird von der Beschlagnahme nicht berührt. Vgl. Bem. II B, 1a zu § 1120. Auch kann der Schuldner über einzelne mithaftende Gegenstände innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft noch rechtswirksam verfügen. Vgl. §§ 21, 23, 24 Zw.V.G. Anders bei der Zwangsverwaltung; § 148 Zw.V.G.

2. Dem Hypothekgläubiger steht aber (s. § 865 Abs. 2 C.P.O. n. Nr.) bei Verfolgung seines hypothekarischen Anspruchs auch die gesonderte Mobiliarvollstreckung in die mithaftenden Gegenstände zu, solange nicht deren Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist (§§ 20—22, 148, 151 Zw.V.G.). Der Gläubiger braucht daher, was insbesondere bei kleineren Beträgen, wie z. B. Zinsrückständen, wichtig ist, nicht sogleich mit der einschneidenden Maßregel einer Zwangsversteigerung vorzugehen. (Wichtige Neuerung! Vgl. Vorbem. X.) Anders dargestellt von Brzezinski in Bl. f. R.A. Bd. 63 S. 141 im Eingang.

a) Eine Ausnahme besteht nur hinsichtlich des Zubehörs (§§ 97, 98 B.G.B.), bezüglich dessen nunmehr gemäß § 865 Abs. 2 Satz 1 C.P.O. n. Nr. ein allgemeines Pfändungsverbot (nach Vorgang des Franz. R.) besteht, also

auch für den Hypothekgläubiger. Vgl. Bem. II B, 2b zu § 1120. Das Zubehör kann also nur zusammen mit dem Anwesen versteigert werden.

b) Diese Mobiliarvollstreckung greift auch bei solchen mithaftenden Gegenständen Platz, die in Forderungen bestehen, wie z. B. bei den Mieth- und Pachtzinsforderungen. Es gelten hiefür also nicht die Vorschriften über das Pfandrecht an Forderungen (§§ 1279 ff.). Eine Ausnahme besteht jedoch bei der Gebäudeversicherung, s. Bem. 1 zu § 1128.

VI. Rechte des Hypothekgläubigers bei Pfändungen der mithaftenden Gegenstände und im Konkurse:

1. Der Pfändung stehender Früchte kann gemäß § 810 Abs. 2 C.P.O. n. Nr. (im Anschlusse an § 206 Abs. 2 der preuß. Subh.Ordn. v. 13. Juli 1883) jeder Gläubiger nach Maßgabe des § 771 C.P.O. n. Nr. widersprechen, der ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke hat (§ 10 Zw.G.V.), also auch ein Hypothekgläubiger. Eine Ausnahme besteht nur, wenn die Pfändung für einen im Falle der Zwangsvollstreckung in das Grundstück vorgehenden Anspruch erfolgt ist. Der Widerspruch führt zur Aufhebung der Pfändung. Der Hypothekar kann übrigens nach seinem Belieben der Pfändung des einen Gläubigers widersprechen und jener eines andern stattgeben.

2. Bei der Pfändung von Zubehörstücken (hierunter können auch Früchte fallen, §§ 97, 98) kann im Hinblick auf das allgemeine Pfändungsverbot (s. oben V B 2a) der Hypothekgläubiger nach Maßgabe des § 766 C.P.O. n. Nr. widersprechen, da letzterer Paragraph Jedem zu Gute kommt, dessen Interesse durch die Art der Zwangsvollstreckung verletzt wird.

3. Im Uebrigen unterliegen die der Hypothek mithaftenden beweglichen Sachen auch der Zwangsvollstreckung Dritter. Solange jedoch die hypothekarische Haftung auf Grund der §§ 1121 ff. nicht beseitigt ist, wird der Hypothekgläubiger der Pfändung Dritter auf Grund des § 771 C.P.O. n. Nr. widersprechen können, was aber auch hier in sein Belieben gestellt ist. Hinsichtlich der Mieth- und Pachtzinsforderungen vgl. hieher § 1124 Abs. 1 Satz 2.

4. Für das Konkursverfahren vgl. hieher §§ 13 und 47 K.O. n. Nr.

VII. Führt die Zwangsvollstreckung aus dem hypothekarischen Anspruche nicht zur vollen Befriedigung des Gläubigers, so verbleibt diesem für den Ausfall immer noch sein persönlicher Anspruch aus der Forderung. Vgl. aber hieher die wichtige Einrede des persönlichen Schuldners auf Grund des § 1166.

§ 1148.

Bei der Verfolgung des Rechtes aus der Hypothek gilt zu Gunsten des Gläubigers derjenige, welcher im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist, als der Eigenthümer. Das Recht des nicht eingetragenen Eigenthümers, die ihm gegen die Hypothek zustehenden Einwendungen geltend zu machen, bleibt unberührt.

E. II, 1055; III, 1131.

Bei der Verfolgung des hypothekarischen Anspruchs soll zur Erleichterung für den Gläubiger (ähnlich, wie bei der Kündigung s. § 1141) der Bucheigenthümer schlechtweg als Eigenthümer, d. h. hier als der richtige Beklagte (s. Bem. II, 2 zu § 1147) gelten, während sonst für die Rechtsverfolgung der Schutz des öffentlichen Glaubens des Gr.B. nicht gilt. Vgl. Bem. 3 zu § 893. (Vgl. die analoge bayrische Praxis; Regelsberger, § 79 Ziff. II; Jakubezky a. a. O. S. 218.)

1. Die Bedeutung dieser Vorschrift ist aber nur eine formale, ohne in das materielle Recht einzugreifen (s. Bem. 2). Daher beschränken sich ihre Wirkungen auf Folgendes:

a) Der Eingetragene kann sich der Klage des Hypothekgläubigers nicht mit dem Einwande entziehen, er selbst sei nicht der Eigenthümer.

b) Der wirkliche Eigenthümer kann einer Vollstreckung nicht mit dem Einwande begegnen, es liege kein vollstreckbarer Titel gegen ihn vor, d. h. also mit der formellen Einwendung aus §§ 750, 766 C.P.O. n. Nr. Vgl. P.M. 4429 ff. und Jakubezky a. a. O. S. 219.

2. Satz 2 stellt klar, daß das gegen den Bucheigenthümer ergangene Urtheil keine Rechtskraft gegen den wahren Eigenthümer erhält, vielmehr bleibt dessen materielles Recht unverkürzt.

a) Der wirkliche Eigenthümer kann also seine Rechte auf jede Weise, sei es während des Prozesses durch Intervention (§§ 64, 70 C.P.O. n. Nr.) oder während des Vollstreckungsverfahrens, z. B. durch Widerspruchsklage (§ 771 C.P.O. n. Nr.), zur Geltung bringen.

b) Erwirkt der wirkliche Eigenthümer während des Prozesses seine Eintragung, so muß er als Rechtsnachfolger des vorher Eingetragenen gelten in Ansehung des Rechtsstreites. Auch in diesem Falle müssen ihm die Einreden, die er nach Lage des Prozesses nicht mehr geltend machen kann, vorbehalten bleiben. Jakubezky a. a. O. S. 220.

3. Kennt der Gläubiger den wirklichen Eigenthümer, so schadet dies nicht (vgl. § 1141). Will er jedoch ganz sicher gehen, d. h. spätere Einwendungen des wirklichen Eigenthümers vermeiden, so kann er sich entweder gegen den eingetragenen und den wahren Eigenthümer in beiden Richtungen vollstreckbare Titel verschaffen oder aber zunächst die Berichtigung des Gr.B. durch Eintragung des wahren Eigenthümers veranlassen (s. § 14 Gr.B.O.) und sodann auf Grund eines gegen diesen vollstreckbaren Titels die Zwangsversteigerung betreiben. P.M. 4429.

§ 1149.

Der Eigenthümer kann, solange nicht die Forderung ihm gegenüber fällig geworden ist, dem Gläubiger nicht das Recht einräumen, zum Zwecke der Befriedigung die Uebertragung des Eigenthums an dem Grundstücke zu verlangen oder die Veräußerung des Grundstücks auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken.

E. I, 1077; II, 1056; III, 1132.

1. Zum Schutze des Schuldners gegen wucherische Ausbeutung (vgl. §§ 1136 und 138) sind folgende Vereinbarungen verboten (vgl. § 134), jedoch nicht unbedingt (wie nach B.H.R., Regelsberger, § 80 Ziff. 4a), sondern nur bis zum Eintritt der Fälligkeit der Forderung (s. Bem. 2):

a) die sog. lex commissoria, d. h. die Vereinbarung, daß in Ermangelung rechtzeitiger Befriedigung dem Gläubiger das Unterpfand ohne Weiteres zu Eigenthum zufallen soll, bezw. daß der Gläubiger das (obligatorische) Recht erhalten solle, für diesen Fall die Uebertragung des Eigenthums auf sich zu verlangen; ein derartiger Vertrag würde den durch die §§ 1113, 1147 dargestellten Inhalt der Hypothek wesentlich verändern; M. III, 680;

b) eine Vereinbarung, daß sich der Gläubiger auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147), z. B. durch außergerichtlichen Privatverkauf, befriedigen dürfe. Denn die Beitreibung der Forderung mittels Zwangsvollstreckung in das Grundstück gehört zum Inhalte der Hypothek. Der bloße Verzicht des Gläubigers auf ein einzelnes Vollstreckungsmittel dagegen (z. B. speziell auf eine Zwangsversteigerung des Grundstücks) muß von Anfang an statthaft sein; Regelsberger, § 80 Ziff. 4b Nr. 11 u. 12.

2. Nach Eintritt der Fälligkeit der Forderung sind derartige Verabredungen zulässig, soweit sie natürlich nicht unter das allgemeine Wucherverbot (§ 138) fallen. Selbstverständlich dürfen und können aber durch derartige Vereinbarungen die Rechte der übrigen Hypothekgläubiger in keiner Weise verkürzt werden.

§ 1150.

Verlangt der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke, so finden die Vorschriften der §§ 268, 1144, 1145 entsprechende Anwendung.

E. I, 1081, 1082, 1119; II, 1057; III, 1133.

Das Ablösungsrecht (jus offerendi) läßt das B.G.B. in viel weiterem Umfange als das B.H.R. zu (§ 63 B.H.G.; Regelsberger, § 89):

1. Voraussetzung ist, daß ein Gläubiger (gleichviel, ob auf Grund seines hypothekarischen oder seines blos persönlichen Anspruches, vgl. P.M. 4436) Befriedigung aus dem Grundstücke verlangt, s. § 268. Nicht nothwendig ist (im Gegensatz z. B.H.R.), daß dieser seinen Anspruch bereits gerichtlich geltend gemacht hat oder daß gar das Zwangsversteigerungsverfahren selbst schon begonnen hat. Denn mit dem Verlangen der Befriedigung aus dem Grundstücke ist die Gefahr der Zwangsversteigerung genügend nahe

gerückt, so daß ein volles Interesse der hiedurch Gefährdeten, den Eintritt dieser Gefahr zu hindern, anerkannt werden muß. P.M. 4435. Von einer Einwilligung des Schuldners bezw. Eigenthümers (wie nach B.H.R.) ist die Ablösung nicht abhängig.

2. Die Berechtigten: Dieses Recht können nicht blos nachstehende Hypothekgläubiger beanspruchen (wie im B.H.R.), sondern alle durch § 268 getroffenen Personen, also insbesondere auch derjenige, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung seinen Besitz (auch mittelbaren § 868) zu verlieren, wie z. B. der Miether oder Pächter. Der Bürge ist durch § 774 entsprechend geschützt. Ueber die Konkurrenz mehrerer Berechtigter ist keine Bestimmung getroffen. Regelsberger, § 89 Ziff. 3.

3. Wirkung der Ablösung: Der Ablösende erwirbt, soweit er den Gläubiger befriedigt, dessen Forderung kraft Gesetzes mit allen Nebenrechten einschließlich der Hypothek, s. § 268 Abs. 3 und vgl. §§ 774, 1143. Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder Aufrechnung erfolgen. Hinsichtlich Gr.B.-Berichtigung und Urkunden-Aushändigung gelten die §§ 1144, 1145. Für den persönlichen Schuldner vgl. §§ 1164 ff.

§ 1151.

Wird die Forderung getheilt, so ist zur Aenderung des Rangverhältnisses der Theilhypotheken unter einander die Zustimmung des Eigenthümers nicht erforderlich.

E. II, 1058; III, 1134.

Eine Hypothek (als Stammhypothek) kann jederzeit in Theilhypotheken (hypothekarische Einzelrechte; Gegensatz: Mehrheit von Gläubigern bei einer Hypothek; s. Bem. zu § 1153) zerlegt werden und zwar mit gleichem oder verschiedenem Range unter sich (Gegentheil: Rangänderung zwischen mehreren bereits bestehenden Hypotheken s. § 880). In keinem Falle soll es hiezu der Einwilligung des Grundeigenthümers bedürfen, auch nicht, wenn dieser hiedurch eine Belästigung oder Erschwerung erleiden sollte. Eine solche Zerlegung beschränkt sich übrigens nicht blos auf die Fälle theilweiser Cession, sondern kann auch in anderen Fällen, z. B. bei der Erbfolge, Pfändung 2c. vorkommen. Vgl. § 1152.

§ 1152.

Im Falle einer Theilung der Forderung kann, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, für jeden Theil ein Theilhypothekenbrief hergestellt werden; die Zustimmung des Eigenthümers des Grundstücks ist nicht erforderlich. Der Theilhypothekenbrief tritt für den Theil, auf den er sich bezieht, an die Stelle des bisherigen Briefes.

E. I, 1122; II, 1059; III, 1135.

Bei der Zerlegung einer Briefhypothek im Sinne des § 1151 können für die einzelnen Theile Theilhypothekenbriefe hergestellt werden. Ueber die Formalien s. § 61 Gr.B.O. Ein solcher Theilhypothekenbrief tritt in Ansehung des Theils, auf den er sich bezieht, vollständig an die Stelle des Stammbriefes, der nur für den Rest Geltung behalten kann. M. III, 761.

§ 1153.

Mit der Uebertragung der Forderung geht die Hypothek auf den neuen Gläubiger über.

Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek, die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.

E. I, 1086; II, 1060; III, 1136.

Eine Uebertragung des Hypothekrechtes kann durch Rechtsgeschäft, durch Gesetz oder durch richterliche Anordnung erfolgen. §§ 1153 ff. beziehen sich nur auf die rechtsgeschäftliche Uebertragung.

Ueber Fälle des gesetzlichen Uebergangs ohne Umschreibung im Gr.B., speziell die Entstehung der Eigenthümerhypothek s. Bem. II zu § 1163, ferner die §§ 1143, 1164 ff. und die Fälle bei der Gesammthypothek §§ 1172 ff. und 1182. Außerdem tritt jener Uebergang beim Erbgang ein. Die Uebertragung durch richterliche Anordnung wird durch das Prozeßrecht geregelt; vgl. Bem. VI zu § 1154.

I. Abs. 1: Aus der Zusammengehörigkeit von Hypothek und Forderung (s. aber unten Bem. 2 a. E.!) wird das Prinzip entnommen, daß mit der Uebertragung der Forderung auch die Hypothek auf den neuen Gläubiger übergehe.

a) Die Nichterwähnung der Hypothek im Cessionsakte (aus Versehen) ist also ohne Einfluß. Die Hypothek besteht gleichwohl für die übertragene Forderung fort; vgl. § 401 und unten Bem. 3 a. E.

b) Bei der Uebertragung der Forderung an mehrere Personen ohne weitere Bestimmung muß die Hypothek zunächst den sämmtlichen Theilgläubigern zusammen zustehen (Stobbe-Lehmann, § 158 S. 281 wählt für dieses Verhältniß den Ausdruck Mithypothek). Es kann aber sogleich oder nachträglich eine Zerlegung in Theilhypotheken gleichen oder verschiedenen Ranges vorgenommen werden. §§ 1151, 1152.

II. Abs. 2:

1. Hier werden die Folgerungen aus dem Prinzipe des Abs. 1 in doppelter Richtung gezogen:

a) Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek übertragen werden (im Gegensatze zum B.H.R.; Regelsberger, § 87 Nr. 3). In den Prot. II. Komm. wird dieser Satz damit gerechtfertigt, daß die Hypothek ihrem Inhalte nach nur durch die Forderung bestimmt werde und nicht mit einem anderen Inhalt, als sie zur Zeit der Uebertragung gehabt habe, übertragen werden könne, weshalb mit der Uebertragung der Forderung auch die Hypothek auf den neuen Gläubiger übergehen müsse. P.M. 4450.

b) Die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden (wie im B.H.R.). Dies wird in den Prot. II. Komm. dahin begründet, daß die Hypothek, wenn sie nicht mehr durch die Forderung beeinflußt würde, ihren wesentlichen Inhalt einbüßen und mithin der Gegenstand der Uebertragung inhaltlos werden würde. P.M. a. a. O.

2. Das Gesetz läßt aber selbst eine Reihe tief einschneidender Ausnahmen von diesen Sätzen zu. Vgl. insbesondere:

a) § 1190 Abs. 4, wonach bei der Maximalhypothek die Forderung auch ohne Hypothek übertragen werden kann.

b) Durch die Erstreckung des Oeffentlichkeitsprinzips auch auf die Forderung im Sinne des § 1138 ist vielfach ein Uebergang der Hypothek ohne Forderung möglich.

c) Mit Hülfe der Eigenthümerhypothek kann das Verbot b stets umgangen werden. Der Gläubiger verzichtet auf die Hypothek, dem Eigenthümer fällt die Hypothek dadurch als Eigenthümerhypothek zu (§ 1168) und er überträgt sie (ohne Forderung als Grundschuld) auf den Dritten.

d) Ferner wird im Rahmen des § 1180 das Verbinden der Hypothek mit einer anderen Forderung, also die direkte Uebertragung der Hypothek allein, ausdrücklich erlaubt. Vgl. Bem. zu § 1180.

e) Es muß auch stets zulässig sein, daß durch besondere Vereinbarung bei einer Uebertragung der bisherige Schuldner dem neuen Erwerber gegenüber von seiner Haftung aus dem persönlichen Schuldverhältnisse frei werde, so daß nur das hypothekarische Recht allein verbleibt. (P.M. 4450.) Auch dies bedeutet im Grunde nichts anderes, als eine Uebertragung der Hypothek allein.*)

Alle diese Ausnahmen beweisen, daß der aus dem E. I herübergenommene § 1153 nach der nunmehrigen Ausgestaltung der Hypothek im B.G.B. nur mehr beschränkte Geltung hat:

Es können nämlich nunmehr die Normen des § 1153 nur solange gelten, als Hypothek und Forderung wirklich zusammen bestehen. Vgl. Oberneck a. a. O. S. 19.

Damit stimmt auch der zu § 1113 gefundene Folgesatz überein, daß für die Hypothek die Verbindung zwischen Forderung und Hypothek kein Begriffselement mehr ist; s. Bem. I, 2 zu § 1113.

3. Wirkung des in Abs. 2 enthaltenen Verbots, soferne und solange keine gesetzlich zulässige Ausnahme vorliegt:

---

*) Die Prot. rechtfertigen dies dahin, daß hiedurch das Hypothekenrecht nur eine gewisse Aenderung seines Inhalts erleide (?).

Eine Erklärung dahin, daß nur die Hypothek oder nur die Forderung übertragen werden soll, ist wirkungslos:

a) Das Gr.B.-Amt darf eine derartige Vereinbarung nicht vollziehen; vgl. M. III, 706.

b) Wird eine derartige Erklärung im Hypothekenbriefe niedergelegt, so wird die in § 1155 erforderte fortlaufende Kette dadurch unterbrochen. Hachenburg a. a. O. S. 86.

Es wird aber hier auch der Umstand ins Gewicht fallen müssen, daß Laien sehr häufig von Uebertragung der Hypothek allein sprechen, damit aber die Uebertragung von Forderung und Hypothek zugleich meinen.

§ 1154.

Zur Abtretung der Forderung ist Ertheilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Uebergabe des Hypothekenbriefs erforderlich; die Vorschriften des § 1117 finden Anwendung. Der bisherige Gläubiger hat auf Verlangen des neuen Gläubigers die Abtretungserklärung auf seine Kosten öffentlich beglaubigen zu lassen.

Die schriftliche Form der Abtretungserklärung kann dadurch ersetzt werden, daß die Abtretung in das Grundbuch eingetragen wird.

Ist die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen, so finden auf die Abtretung der Forderung die Vorschriften der §§ 873, 878 entsprechende Anwendung.

E. I, 1087 Abs. 1, 1112 Abs. 1; II, 1061; III, 1137.

Formen der rechtsgeschäftlichen Abtretung des Hypothekrechtes*) (Hypothekcession); vgl. § 1153.

I. Bei der Briefhypothek (Abs. 1 und 2); vgl. §§ 1116 Bem. I.

A. Bei dieser kennt das Gesetz nicht weniger als drei Abtretungsformen:

1. Einfache schriftliche Abtretungserklärung und Uebergabe des Hypothekenbriefs, Abs. 1 Satz 1.
2. Oeffentlich beglaubigte Abtretungserklärung und Uebergabe des Hypothekenbriefs, Abs. 1 Satz 2.
3. Eintragung der Abtretung im Gr.B. und Uebergabe des Hypothekenbriefs, Abs. 2.

Die Uebergabe des Hypothekenbriefs ist sohin bei den drei Formen gleichmäßig erfordert und durchweg ein wesentliches Moment. Die Hypothek wird erst dadurch endgültig erworben; vgl. §§ 1116, 1117. Ueber die Ersatzmittel einer körperlichen Uebergabe s. § 1117 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, dann Bem. 2 zu § 1117.

Hervorzuheben ist, daß die bloße Uebergabe des Hypothekenbriefes allein niemals den Uebergang der Hypothek nach sich ziehen kann. Vgl. Bem. I, 1 zu § 1116. Ueber die rechtliche Bedeutung eines solchen Vorgangs s. Bem. zu § 1204 und Bem. 4 zu § 952.

B. Im Einzelnen:

Zu 1:

a) Die einfache schriftliche Form der Abtretungserklärung, also ohne gerichtliche oder notarielle Fertigung, ist an sich genügend. Näheres s. in § 126. Die Niederschrift kann auf dem Hypothekenbriefe selbst oder auf einem besonderen Beiblatte erfolgen.

b) Diese einfache schriftliche Form ist für den Verkehr namentlich passend in den Fällen der Beleihung von Hypotheken zur Befriedigung eines eiligen

---

*) Das Gesetz spricht nur von Abtretung der „Forderung". Dies könnte leicht zu Irrthümern führen, denn nicht die Abtretung der Forderung allein bedarf der vorgeschriebenen Formen. Es dürfte daher der Ausdruck des „Hypothekrechtes" zutreffender sein, zumal § 1154 auch für die Grundschuld anzuwenden ist, s. unten Bem. IV.

und vorübergehenden Geldbedürfnisses. In diesen Fällen wird nämlich nach der Verkehrsübung die Hypothekenforderung nicht verpfändet, sondern fiduciarisch abgetreten. P.M. 4593.

c) Eine Blanko-Abtretung (Blankocession), d. h. eine Abtretungserklärung, bei welcher der Name des neuen Gläubigers offen gelassen wird und der neue Gläubiger zur Ausfüllung des Namens oder auch zur Weiterübertragung ohne Ausfüllung berechtigt wird, ist nicht zulässig, P.M. 4594 ff. (Auch nicht bei der Grundschuld, s. unten IV).

d) Die Nachtheile der blos mit Privatunterschrift versehenen Cession liegen hauptsächlich darin, daß hier der Beklagte Einreden aus der Person eines Rechtsvorgängers entgegenhalten kann. Vgl. unten 2b. Die Zulässigkeit solcher Einreden wird auch nicht durch nachträgliche Beglaubigung abgeschnitten. Hachenburg a. a. O. S. 107. Außerdem stößt der Gläubiger hier auf Schwierigkeiten bei der Geltendmachung der Hypothek, da der Belangte gemäß §§ 1160, 1161 vorher die Vorlage des Hypothekenbriefes und einer beglaubigten Abtretungserklärung verlangen kann! Vgl. hieher unten 2b.

Zu 2:

a) Ueber den Begriff der öffentlichen Beglaubigung s. § 129. Durch gerichtliche oder notarielle Beurkundung wird die öffentliche Beglaubigung ersetzt. Hervorzuheben ist, daß der neue Gläubiger das ausgesprochene Recht hat, von dem bisherigen Gläubiger die öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung zu verlangen, also auch nachträglich; vgl. hieher § 403. Abweichend von letzterem Paragraphen ist hier außerdem vorgeschrieben, daß die Kosten der beglaubigten Urkunde regelmäßig (mangels anderer Abrede) vom bisherigen Gläubiger getragen werden müssen.

b) Die beglaubigte Abtretung empfiehlt sich besonders für den Gläubiger, der die Hypothek als dauernde Kapitalsanlage erwerben will (vgl. P.M. 4593), zumal sich an sie besondere für den Gläubiger wichtige Vortheile knüpfen:

α) Er genießt dadurch einen erhöhten Schutz des Oeffentlichkeitsprinzips nach Maßgabe des § 1155; vgl. hiezu insbesondere Bem. I.

β) Bei beglaubigter Form kann der Eigenthümer bezw. Schuldner der Geltendmachung der Hypothek nicht im Sinne der §§ 1160, 1161 widersprechen.

In Folge dessen kann man sagen, daß im Grunde nur die öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung eine vollwirksame Cession vermittelt, weshalb es wohl praktischer gewesen wäre, wie in E. I, diese Form strikte zu verlangen. D. Not.Ztg. 1896 S. 99; Hachenburg, S. 105 ff.

Zu 3:

a) Eine formalisirte Abtretungserklärung ist entbehrlich, wenn die Abtretung gemäß Abs. 2 durch Eintragung erfolgt ist. In diesem Falle muß regelmäßig (vgl. § 62 Gr.B.O.) ohnedies vom Gr.B.-Amte die erfolgte Umschreibung auch auf dem Briefe vermerkt werden und der neue Gläubiger erhält dann auf und mit dem Briefe zugleich eine öffentliche Urkunde über die erfolgte Abtretung. P.M. 4586.

b) Die Form hiefür hat sich nach den allgemeinen §§ 873, 877 zu richten. Für den Vollzug im Gr.B. genügt jedoch gemäß § 26 Gr.B.O. die einseitige Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers in der Form des § 29 Gr.B.O. (an Stelle einer zweiseitigen Einigung, bezw. einer Eintragungsbewilligung). Vgl. Bem. II A, 4b zu § 873.

II. Abtretung der Buchhypothek, Abs. 3; vgl. § 1116 Bem. II:

1. Form: Diese hat sich im Rahmen des allgemeinen § 873 und des § 877 (bei Abänderung des Inhalts) zu vollziehen. Sie setzt sich also zusammen aus:

a) dem obligatorischen Kausalvertrage, der indessen keiner Form bedarf und hier selten in die rechtliche Erscheinung tritt; vgl. Bem. II A, 1α zu § 873;

b) der zweiseitigen Einigung über die dingliche Rechtsfolge, hier über die Uebertragung. Für deren Vollzug im Gr.B. genügt aber die einseitige Eintragungsbewilligung des bisherigen Gläubigers in der Form der §§ 28, 29 ff. Gr.B.O. Vgl. Bem. II A, 4a zu § 873;

c) der Eintragung im Gr.B., die hier wesentliches Moment ist (im Gegensatze zum B.H.R.). Vgl. Bem. II B, 1 zu § 873.

2. Stellung des Cessionars: Die Legitimation seines Cedenten zur Abtretung braucht hier der Cessionar dann nicht weiter zu prüfen, wenn Ersterer als (unbeschränkter) Gläubiger eingetragen ist. Vgl. hieher Bem. II A, 5 zu § 873. Dem gutgläubigen Cessionar kommen ferner der Schutz des Oeffentlichkeitsprinzips nach Maßgabe der §§ 892, 893 (hinsichtlich der Hypothek) und § 1138 (hinsichtlich der Forderung und der Einreden aus § 1137) zu Statten.

III. Für die Uebertragung der Sicherungshypothek gilt das Gleiche wie für die Buchhypothek; s. Bem. 3 zu § 1185. Ausnahmen hinsichtlich der Hypothek für Inhaber- und Orderforderungen § 1187 Satz 2 und bei der Maximalhypothek s. § 1190 Abs. 4.

IV. Auf die Uebertragung der Grund- und Rentenschuld müssen die §§ 1154 ff. entsprechende Anwendung finden (obwohl hier keine „Forderung" vorliegt; vgl. oben Anm. * u. § 1192 mit Bem.); für die Grundschuld mit Brief s. oben I und für jene ohne Brief oben II. Auch bei der Grundschuld ist das Institut der Blancocession abgelehnt. Vgl. oben I, 1c u. P.M. 4721 ff. Besonderes gilt für die Grundschuld mit Brief auf den Inhaber, s. § 1195.

V. Einfluß der Cession auf den Schuldner bezw. Eigenthümer:

1. Bei der Briefhypothek legitimirt sich der jeweilige Gläubiger durch Vorzeigung des Briefes nebst Uebertragungsnachweis, event. auch durch Verweisung auf die Eintragung im Falle des Abs. 2. Vgl. §§ 1155, 1160, 1161 und unten 2 b. Bei der Buchhypothek hat der Eigenthümer, da die Abtretung hier stets an die Eintragung gebunden ist, aus dem Gr.B. zu entnehmen, wer sein Gläubiger sei.

2. Schutz des Eigenthümers bezw. Schuldners:

a) Ein solcher ergiebt sich vor Allem durch die Pflicht des Gr.B.-Amts, den eingetragenen Eigenthümer bei einer Eintragung der Abtretung zu verständigen. § 55 Gr.B.O. (analog § 157 B.H.G.).

b) Bei der Briefhypothek kann der Geltendmachung der Hypothek bis zur Vorlage des Briefes und der im § 1155 bezeichneten Urkunden widersprochen werden, s. oben I, 1 d und § 1160 mit Bem. Aehnliches gilt für Kündigung und Mahnung gemäß Abs. 2 des § 1160.

c) Eine besondere Erleichterung wird für den Eigenthümer bezw. Schuldner geschaffen durch § 1156 Satz 2 (Wirkung einer früheren Kündigung), § 1158 (Vorausverfügung hins. Zinsen und sonstiger Nebenleistungen), § 1159 (bei Leistung fälliger Zinsen, Nebenleistungen und Kosten).

d) Ein weiterer Schutz des Eigenthümers ruht in dem Anspruch auf Berichtigung des Gr.B. in Ansehung der Hypothek (§§ 893 ff.) und der Forderung nebst Einreden (§ 1138). Vgl. insbesondere Bem. III zu § 1138. Als provisorische Maßregel dient in beiden Fällen der Widerspruch § 899.

VI. Die Formen der Uebertragung sind auch für die Verpfändung maßgebend; s. § 1274 hinsichtlich der Briefhypothek; ferner § 26 Abs. 2 Gr.B.O. Ueber Pfändung und Ueberweisung einer Hypothekforderung s. §§ 830, 837, 857 Abs. 6 C.P.O. n. Fr. und § 55 Gr.B.O.

§ 1155.

Ergiebt sich das Gläubigerrecht des Besitzers des Hypothekenbriefs aus einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen, so finden die Vorschriften der §§ 891 bis 899 in gleicher Weise Anwendung, wie wenn der Besitzer des Briefes als Gläubiger im Grundbuch eingetragen wäre. Einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung steht gleich ein gerichtlicher Ueberweisungsbeschluß und das öffentlich beglaubigte Anerkenntniß einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Forderung.

E. I, 1114; II, 1062; III, 1138.

Der Paragraph geht davon aus, daß eine Briefhypothek mehrmals successive nach § 1154 Abs. 1 übertragen wurde, ohne daß eine Eintragung der Abtretungen im Gr.B. erfolgte. In diesem Falle sollen die Vorschriften der §§ 891 bis 899 in gleicher Weise Anwendung finden, wie wenn der Besitzer des

Briefs und seine Vormänner als Gläubiger im Gr.B. eingetragen wären, jedoch wird vorausgesetzt, daß die einzelnen Abtretungserklärungen

a) sämmtlich öffentlich beglaubigt sind (vgl. Bem. I, 2 zu §§ 1154) und

b) in zusammenhängender Reihenfolge auf einen im Gr.B. eingetragenen Gläubiger zurückführen.

Die Auffassung, als ob der letzte legitimirte Gläubiger direkt von dem eingetragenen erworben hätte, ist abgelehnt. M. III, 752, 753; P.M. 4604. Es ist daher für den Erwerber von Wichtigkeit, die einzelnen Beglaubigungen nachzuprüfen und, soferne eine fehlt, diese eventuell noch nachträglich bewirken zu lassen. Vgl. Hachenburg a. a. O. S. 108.

I. Wirkungen dieser Vorschrift im Einzelnen:

1. § 891: Der neue Erwerber braucht unter diesen Voraussetzungen die Berechtigung seines Cedenten zur Cession nicht weiter zu prüfen, denn die von einem derartig legitimirten Gläubiger erklärte Abtretung hat ja die gleiche Wirkung, wie wenn dieser als Gläubiger in das Gr.B. eingetragen wäre.

2. §§ 892, 893: Die nicht zur Eintragung gelangte und daher aus dem Gr.B. an sich nicht ersichtliche Uebertragung soll den gleichen Schutz des Oeffentlichkeitsprinzips genießen, wie die eingetragenen Rechtsthatsachen. Vgl. D. Not.-Ztg. 1896 S. 105; Haidlen, Kommentar S. 404.

a) Es können also dem redlichen Erwerber auf Grund Rechtsgeschäfts aus der Reihe seiner nicht eingetragenen Vormänner nur solche Einreden entgegengesetzt werden, die entweder aus dem Gr.B. oder aus dem Briefe und seinen Beilagen hervorgehen, also z. B. nicht der Mangel der Uebergabe des Briefes an einen Zwischencessionar. Der für die Redlichkeit entscheidende Zeitpunkt ist jener des Erwerbs der Hypothek. Ein späteres Erfahren der Unrichtigkeit des Gr.B. oder der sie begründenden Thatsache schadet also nicht. P.M. 4604; vgl. Bem. II, 2 b zu § 892.

b) § 1155 bedeutet eine Ausdehnung des Oeffentlichkeitsprinzips und keine Beschränkung desselben. Die bloße Privatschrift der Abtretung (vgl. Bem. I B 1 zu § 1154) soll nur insoweit nicht genügen, als sie das Entscheidende ist, d. h. soweit sie die Uebertragung bewirkt. Soweit dagegen schon durch den Inhalt des Gr.B. der öffentliche Glaube begründet ist, ist jene nicht von Nachtheil. Der redliche Erwerber einer Hypothek, der sich nicht auf öffentlich beglaubigte, sondern nur auf privatschriftliche Abtretungserklärungen stützen kann, ist also z. B. gesichert gegen eine in der Zwischenzeit erfolgte Auszahlung der Hypothek, aber nicht gegen eine anderweit erfolgte gültige Abtretung der Hypothek. Vgl. D. Not.Ztg. a. a. O.; Haidlen a. a. O.

3. §§ 894 ff.: Der Eigenthümer hat auch hier (vgl. Bem. III zu § 1138), um sich Einreden zu wahren, den Berichtigungsanspruch gegenüber den nicht eingetragenen Cessionaren.

II. Ist die fortlaufende Kette durch eine in Mitte stehende nicht beglaubigte Cession unterbrochen, so fragt es sich, welche Folgen dies hat. Der letzte vorschriftsmäßig legitimirte Gläubiger schneidet die Einreden aus der Person seiner Vormänner ab, von da ab aber werden Einreden zulässig sein, auch wenn auf die privatschriftliche Abtretung weitere beglaubigte folgen. Es wird sich hier aber in der Hauptsache nur um solche Einreden handeln können, die sich gegen die Fortexistenz von Hypothek und Forderung oder gegen die Berechtigung der derzeitigen Geltendmachung derselben richten. Solche gegen den Bestand der Hypothek oder gegen die Entstehung der Forderung werden dagegen ausgeschlossen sein. Hachenburg a. a. O. S. 108, 109.

III. Läßt sich ein nach § 1155 legitimirter Erwerber in das Gr.B. eintragen, so verlieren alle bisherigen Uebertragungen für den Verkehr ihren Werth und brauchen deshalb nicht mehr mit dem Briefe verbunden zu werden.

IV. Satz 2: Hiedurch wird der öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung gleichgestellt ein gerichtlicher Ueberweisungsbeschluß (§ 837 C.P.O. n. Nr.; vgl. Bem. VI zu § 1154) sowie das öffentlich beglaubigte Anerkenntniß (oder Verurtheilung hiezu gemäß § 897 C.P.O. n. Nr.) einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Forderung (s. §§ 412, 1143, 1150). Hervorzuheben ist dabei, daß derjenige, der die Hypothek im Wege der Zwangsvollstreckung unmittelbar von dem letzten nach § 1155 legitimirten Gläubiger erwirbt, durch § 1155 nicht geschützt wird (da sich der Schutz des guten Glaubens auf die Zwangsvollstreckung im Allgemeinen nicht erstreckt; s. Bem. I B 1 zu § 892), wohl aber wieder der weitere Cessionar, dem der Pfändungsgläubiger die ihm überwiesene Forderung weitercedirt. P.M. 4607; D. Not.Ztg. a. a. O. S. 106.

§ 1156.

Die für die Uebertragung der Forderung geltenden Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger in Ansehung der Hypothek keine Anwendung. Der neue Gläubiger muß jedoch eine dem bisherigen Gläubiger gegenüber erfolgte Kündigung des Eigenthümers gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß die Uebertragung zur Zeit der Kündigung dem Eigenthümer bekannt oder im Grundbuch eingetragen ist.

E. I, 1089; II, 1063; III, 1139.

1. Das Oeffentlichkeitsprinzip verlangt, daß dem redlichen Erwerber einer Hypothek nicht blos die Rechtsgültigkeit der Erwerbung, sondern auch der unverkürzte Fortbestand der einmal rechtmäßig (und redlich) erworbenen Hypothek gewährleistet wird; M. III, 711; m. a. W.: alle Rechtsvorgänge, die sich nach rechtsgültiger Uebertragung (für die Zeit vorher vgl. §§ 404, 1138, 1157) der Hypothek zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem Eigenthümer abspielen, dürfen den hypothekarischen Anspruch des neuen Gläubigers der Regel nach in keiner Weise berühren. Aus diesem Grunde sollen die §§ 406—408 auf den dinglichen Anspruch aus der Hypothek keine Anwendung finden, z. B. eine Kapitalszahlung an den bisherigen Gläubiger berührt den Cessionar nicht (im Gegensatze zum B.H.R., Regelsberger, § 88 Ziff. 2). Um sicher zu gehen, muß daher der Eigenthümer bei der Buchhypothek regelmäßig (s. dagegen unten Bem. 2) vor jeder Zahlung das Gr.B. einsehen; bei der Briefhypothek kann er sich nach § 1160 schützen; für die Sicherungshypothek s. § 1185 Abs. 2.

2. Zur Erleichterung für den Schuldner und Eigenthümer werden aber namhafte Ausnahmen auch in Ansehung des dinglichen Anspruchs aus der Hypothek geschaffen:

a) bezüglich einer Kündigung des Eigenthümers dem bisherigen Gläubiger gegenüber durch Satz 2,

b) bei der Vorausverfügung über Zinsen und andere Nebenleistungen nach § 1158,

c) hinsichtlich fälliger Zinsen, sonstiger Nebenleistungen und Kostenansprüche nach § 1159.

Zu a (Satz 2): Es kann also der eingetragene Eigenthümer (vgl. § 1141), solange der Uebergang der Hypothek auf den neuen Gläubiger im Gr.B. noch nicht vermerkt ist und der Eigenthümer auch nicht auf anderem Wege (vgl. z. B. § 55 Gr.B.O.) von der Cession Kenntniß erhalten hat, dem bisherigen Gläubiger noch rechtswirksam aufkünden, d. h. diese Kündigung muß auch der neue Gläubiger gegen sich wirken lassen, obwohl dieser Vorgang sich erst nach der Abtretung abspielte.

3. Wenn dagegen der persönliche Anspruch gegen den Schuldner erhoben wird, so kann dieser die Einwendungen aus den §§ 406—408 vorbringen, M. III, 694, 711, d. h. hier sollen die Beschränkungen, denen die Vertheidigung des Schuldners gegenüber dem dinglichen Anspruch durch Satz 1 unterworfen wird, nicht gelten. Diese Unterscheidung wird sich besonders bei einer Verschiedenheit zwischen Schuldner und Eigenthümer fühlbar machen und kann hier zu sehr komplizirten Fällen, insbesondere hinsichtlich eines Regreßanspruches führen. Vgl. die Beispiele bei Hachenburg a. a. O. S. 101 ff.

§ 1157.

Eine Einrede, die dem Eigenthümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek zusteht, kann auch dem neuen Gläubiger entgegengesetzt werden. Die Vorschriften der §§ 892, 894 bis 899, 1140 gelten auch für diese Einrede.

E. II, 1064; III, 1140.

1. Zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger können besondere Rechtsverhältnisse bestehen, die das Hypothekrecht selbst nicht unmittelbar treffen, aber gleichwohl die Geltendmachung der Hypothek als unstatthaft erscheinen lassen. Hieher gehören insbesondere die Fälle, in denen der Gläubiger sich verpflichtet hat, von der Ausübung seines Rechtes zeitweise abzusehen, z. B. Stundung der bereits gekündigten Hypothek oder ein Cessionsverbot 2c. Es lassen sich aber auch solche Fälle denken, welche den

Gläubiger zu einem gänzlichen Aufgeben seines Rechtes verbinden, z. B. das Versprechen auf die Hypothek definitiv verzichten zu wollen. (Nicht verwechselt dürfen diese Fälle werden mit dem obligatorischen Grundverhältnisse zwischen Schuldner und Gläubiger; vgl. Bem. I, 3 zu § 1113.)

a) Einreden aus einem derartigen Verhältnisse könnte der Eigenthümer einem Sondernachfolger des Gläubigers gegenüber regelmäßig nicht entgegensetzen bei Geltendmachung des dinglichen Hypothekanspruchs (außer wenn sich Letzterer durch den Erwerb der Hypothek einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht hätte; D. 150).

Im Interesse eines soliden Hypothekverkehrs (P.M. 4443 ff.) bestimmt daher § 1157, daß der Eigenthümer auch solche Einreden dem Sondernachfolger entgegensetzen dürfe.

b) Das Oeffentlichkeitsprinzip (§ 892) wirkt aber auch hier ein (Satz 2). Den redlichen Erwerber der Hypothek auf Grund Rechtsgeschäfts, der also jene Einredethatsachen zur Zeit des Erwerbs der Hypothek nicht kannte, können auch diese Einreden nicht weiter berühren (vgl. Bem. II zu § 1138), ausgenommen, es ging diese Einrede aus dem Gr.B. hervor (der Eigenthümer hatte z. B. einen diesbezüglichen Widerspruch, § 899, eintragen lassen) oder auch aus dem Hypothekbriefe (§ 1140).

c) Bezüglich der Zinsen und Nebenleistungen vgl. hieher §§ 1158, 1159 Abs. 2.

d) Hinsichtlich der Sicherungshypothek s. Bem. 2a zu § 1185.

2. § 1157 ist besonders wichtig für die von einer persönlichen Forderung im Prinzip unabhängige Grund- oder Rentenschuld (D. a. a. O.). Dadurch wird es nämlich unter Umständen ermöglicht, das Bestehen einer persönlichen Forderung, die etwa zu Grunde liegt (vgl. Bem. zu § 1191), gewissermaßen indirekt geltend zu machen.

§ 1158.

Soweit die Forderung auf Zinsen oder andere Nebenleistungen gerichtet ist, die nicht später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Eigenthümer von der Uebertragung Kenntniß erlangt, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden, finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger die Vorschriften der §§ 406 bis 408 Anwendung; der Gläubiger kann sich gegenüber den Einwendungen, welche dem Eigenthümer nach den §§ 404, 406 bis 408, 1157 zustehen, nicht auf die Vorschriften des § 892 berufen.

E. I, 1090 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 1112 Abs. 3; II, 1068; III, 1141.

1. Zur Erleichterung für den Eigenthümer (Ausnahme von § 1156 Satz 1; Durchbrechung des Oeffentlichkeitsprinzips; vgl. Bem. 2 zu § 1156) sollen diesem alle Einwendungen, die sich aus den §§ 404, 406—408, 1157 zu seinen Gunsten ergeben, auch gegenüber dem redlichen Cessionar gewahrt bleiben, soweit es sich um Rechtsverhältnisse in Bezug auf Zinsen oder andere Nebenleistungen (die nach § 1115 einer besonderen Erwähnung im Gr.B. nicht bedürfen) handelt, wenn sie nicht später als in dem Kalendervierteljahre, in welchem der Eigenthümer von der Uebertragung Kenntniß erlangte, oder im folgenden Vierteljahre fällig werden.

a) Maßgebend für die Berechnung dieser Frist ist der Zeitpunkt, in welchem der Eigenthümer von der Uebertragung Kenntniß erlangt. Beispiel: Der Eigenthümer hat am 2. Januar die Zinsen für $^3/_4$ Jahr vorausbezahlt, am 1. Februar wird die Hypothek cedirt, wovon der Eigenthümer am 10. Februar Kenntniß erlangt. Der neue Gläubiger kann in diesem Falle eine Zinszahlung erst vom 1. Juli ab verlangen. Der Zinspflichtige kann also stets mindestens auf ein halbes Jahr den Zins mit Sicherheit im Voraus entrichten; vgl. § 1145 Abs. 2.

b) Ob die Vorausverfügung in der Zeit vor oder nach der Uebertragung vorgenommen wurde, ist dabei ohne Belang (da auch § 404 hereinbezogen ist).

c) Hinsichtlich der Verfügung (Bezahlung ꝛc.) über fällige Zinsen und Nebenleistungen s. § 1159.

2. Eine getrennte Abtretung (oder Verpfändung) künftiger Hypothekzinsen allein ohne die Hauptforderung (oder auch deren Zurückhaltung) wird

nur bei der Abtretung der Hypothekforderung selbst zulässig sein können. Dernburg a. a. O. § 31 Anm. 1.

§ 1159.

Soweit die Forderung auf Rückstände von Zinsen oder anderen Nebenleistungen gerichtet ist, bestimmt sich die Uebertragung sowie das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften. Das Gleiche gilt für den Anspruch auf Erstattung von Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet.

Die Vorschriften des § 892 finden auf die im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche keine Anwendung.

E. I, 1090 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 1112 Abs. 3, 1121; II, 1069; III, 1142.

1. Forderungen auf Rückstände von Zinsen oder anderen Nebenleistungen (s. §§ 1115, 1118) gelten als einfache Forderungen, d. h. als abgetrennt von dem dinglichen Hyp.Rechte. Sie werden daher auch von dem Oeffentlichkeitsprinzip (§ 892) nicht mehr getroffen; Abs. 2 (das Gr.B. wird nicht über die einzelnen Zinsraten geführt, M. III, 713). Im Einzelnen:

a) Diese Forderungen werden wie einfache persönliche Forderungen (s. §§ 398 ff.) übertragen, also ohne die Formen des § 1154 (analog der bayr. Praxis, E. d. O.G.H. Bd. 7 Nr. 286).

b) Das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger bestimmt sich hinsichtlich dieser Ansprüche nach den §§ 404 ff. (die §§ 1154—1157 bleiben also außer Anwendung) und zwar ist es gleichgültig, ob die Zinsen 2c. bereits fällig waren, als die Forderung übertragen wurde, oder ob sie erst nach der Uebertragung fällig wurden. Auch in Ansehung letzterer kann der dingliche Anspruch von dem Eigenthümer durch Berufung auf die §§ 406—408 abgewendet werden (M. III, 713, 714); z. B. die Hypothek wurde am 3. April abgetreten, ohne daß der Eigenthümer hievon Kenntniß erhielt; am 1. Juli zahlt er den fälligen Halbjahreszins an den bisherigen Gläubiger; der neue Gläubiger muß diese Zahlung vollständig gegen sich gelten lassen.

c) Bezüglich der Briefhypothek, vgl. hieher § 1160 Abs. 3.

d) Auf die gemäß § 1146 zu entrichtenden Verzugszinsen bezieht sich § 1159 nicht.

e) Hinsichtlich der Verjährung s. §§ 223 u. 902 mit Bem.

2. Abs. 1 Satz 2: Die für die Zinsen getroffenen Bestimmungen in Ansehung der Uebertragung gelten in gleicher Weise für fällige Kostenansprüche aus § 1118, denn das Gr.B. wird über diese ebensowenig geführt wie über die Zinsen (s. oben). Vgl. hieher § 1145 Abs. 2 Satz 2.

§ 1160.

Der Geltendmachung der Hypothek kann, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, widersprochen werden, wenn der Gläubiger nicht den Brief vorlegt; ist der Gläubiger nicht im Grundbuch eingetragen, so sind auch die im § 1155 bezeichneten Urkunden vorzulegen.

Eine dem Eigenthümer gegenüber erfolgte Kündigung oder Mahnung ist unwirksam, wenn der Gläubiger die nach Abs. 1 erforderlichen Urkunden nicht vorlegt und der Eigenthümer die Kündigung oder die Mahnung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Diese Vorschriften gelten nicht für die im § 1159 bezeichneten Ansprüche.

E. I, 1117, 1118, 1123 Abs. 2 Satz 2; II, 1065; III, 1143.

1. Abs. 1: Bei der Geltendmachung der Briefhypothek (hinsichtlich der persönlichen Forderung vgl. § 1161) kann der Eigenthümer zu seiner Sicherstellung verlangen, daß sich der Gläubiger ihm gegenüber durch Vorlage des Hypothekenbriefs

und der sonstigen Erwerbsurkunden nach § 1155 ausweise. (Bei der Buchhypothek muß der Nachweis des Rechts aus dem Gr.B. hervorgehen; s. § 891 mit § 1138; vgl. Bem. II, 1 zu § 1147.)

a) Hervorzuheben ist, daß die Urkunden nach § 1155 auf Verlangen des Eigenthümers in öffentlich beglaubigter Form vorzulegen sind! Dies kann unter Umständen zu großer Chikane führen, zumal die nachträgliche Beschaffung der Beglaubigung in vielen Fällen sehr schwierig sein kann. Vgl. hieher Bem. I, 2b zu § 1154.

b) Für die Hypothekklage ist die Vorlegung dieser Urkunden nicht wesentliche Voraussetzung (wichtig für den Urkunden-Prozeß; vgl. Bem. IVb zu § 1147). Vielmehr begründet § 1160 nur eine Einrede für den Beklagten. Wird diese geltend gemacht, so kann der Beklagte nur bedingt verurtheilt werden, d. h. seine Leistungspflicht wird von der Vorlegung dieser Urkunden auch im Urtheilstenor abhängig gemacht. P.M. 4619.]

2. Abs. 2:

a) Für die Kündigung oder Mahnung (s. §§ 1141, 1146) bei der Briefhypothek gilt das Prinzip des Abs. 1 nur beschränkt, um Chikanen des Eigenthümers zu vermeiden. Der Eigenthümer muß nämlich hier die Vorlegung jener Urkunden unverzüglich (s. § 121; vgl. § 174 Abs. 1) fordern, wenn er sie überhaupt verlangen will. Er kann also nicht nachträglich gegen die Rechtswirksamkeit dieser Akte einwenden, es seien ihm jene Urkunden nicht vorgelegt worden. M. III, 758.

b) Ueber das Verhältniß dieser Bestimmung zu § 410 vgl. M. a. a. O.

3. Abs. 3: Forderungen auf rückständige Zinsen, andere Nebenleistungen, sowie Kosten (s. § 1159) stehen im Interesse der Verkehrserleichterung nicht unter dem Prinzipe des Abs. 1. Es kann also z. B. der auf fällige Zinsen belangte Eigenthümer seine Bezahlung keinesfalls von der Vorlage des Hypothekenbriefes und der übrigen Urkunden abhängig machen. Vor einem Schaden wird er durch § 1159 behütet.

§ 1161.

Ist der Eigenthümer der persönliche Schuldner, so finden die Vorschriften des § 1160 auch auf die Geltendmachung der Forderung Anwendung.

E. I, 1120; II, 1066; III, 1144.

Das Prinzip des § 1160 gilt bei der Briefhypothek auch dann, wenn der Gläubiger den persönlichen Anspruch geltend macht, vorausgesetzt, daß Schuldner und Eigenthümer dieselbe Person sind. Ist der persönliche Schuldner dagegen nicht zugleich Unterpfandseigenthümer, so ist die Anwendung des § 1160 ausgeschlossen. Es haben dann die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes Anwendung zu finden; vgl. insbesondere § 410.

§ 1162.

Ist der Hypothekenbrief abhanden gekommen oder vernichtet, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden.

E. I, 1123 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1; II, 1067; III, 1145.

1. Bei der Wichtigkeit des Hypothekenbriefs (vgl. Bem. I, 2 zu § 1116) muß bei einem Verluste desselben durch Ausstellung eines neuen Briefs Ersatz geschafft werden können. Dies setzt aber Kraftloserklärung (Amortisation) des alten Briefs im Wege eines Aufgebotsverfahrens voraus (Schattenseite der Briefhypothek, vgl. Vorbem. II).

a) Zur Nachsuchung des Aufgebots ist der Gläubiger als Eigenthümer des Hypothekenbriefs (vgl. § 952 und § 1116 Bem. I. 5) berechtigt. Es muß aber auch der Eigenthümer selbständig antragsberechtigt erscheinen, wenn er den zum Aufgebot berechtigten Gläubiger bereits befriedigt hat oder die Hypothek erloschen ist, da er dann ein unmittelbares Interesse an der Unschädlichmachung des ihn gefährdenden Briefs hat. Jakubezky a. a. O. S. 286.

b) Das Verfahren bestimmt sich nach der C.P.O., s. insbesondere §§ 1003 ff. n. Nr.; vgl. ferner hieher §§ 135, 136 Zw.B.G.

2. Die Erneuerung des Briefs regeln die §§ 67, 68 Gr.B.O. Soll die Hypothek gelöscht werden, so bedarf es der Ausstellung eines neuen Briefs nicht, sondern es genügt die Vorlage des Ausschlußurtheils, s. § 42 Abs. 2 Gr.B.O.; vgl. § 1170 Abs. 3.

3. Der bisherige Hypothekenbrief wird durch das Ausschlußurtheil kraftlos. Er kann also, wenn er wieder zum Vorschein kommen sollte, die Erwerbung der Hypothek nicht mehr vermitteln, auch nicht zu Gunsten eines gutgläubigen dritten Erwerbers. M. III, 763. Im Falle der Aufhebung des Ausschlußurtheils im Wege der Anfechtung (§§ 957 ff. C.P.O. n. Nr.) dagegen erhält der alte Brief seine frühere Bedeutung wieder. Der neue kann zurückgefordert werden. Vgl. §§ 894, 896, M. a. a. O. Der gutgläubige Erwerb des neuen Briefes wird aber in diesem Falle zu schützen sein. Jakubezky a. a. O. S. 285.

§ 1163.

Ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, so steht die Hypothek dem Eigenthümer zu. Erlischt die Forderung, so erwirbt der Eigenthümer die Hypothek.

Eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, steht bis zur Uebergabe des Briefes an den Gläubiger dem Eigenthümer zu.

E. I, 1092, 1094 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4, 1097 Abs. 1; II, 1070; III, 1146.

I. § 1163 bildet die Grundlage für die Entstehung der Eigenthümerhypothek im eigentlichen Sinne, d. h. jener Hypothekform, bei der dem Eigenthümer selbst die Hypothek allein, ohne eine Forderung, zusteht. Zu unterscheiden hievon ist die Hypothek des Eigenthümers oder auch Eigenthümerhypothek im weiteren Sinne, worunter jene Fälle zu verstehen sind, bei denen der Eigenthümer nicht blos die Hypothek, sondern auch die Forderung erwirbt. (Näheres hierüber s. in § 1177 Abs. 2 mit Bem. II.)

1. Begriff der Eigenthümerhypothek: Die Eigenthümerhypothek ruht auf selbständiger Grundlage, d. h. sie hat den accessorischen Charakter der Hypothek gänzlich abgestreift und ist von einer Forderung unabhängig gestellt (vgl. Bem. I, 2 zu § 1113). Ihr rechtlicher Inhalt wird gesondert in § 1177 Abs. 1 bestimmt (s. Bem. 1 zu § 1177), woraus hervorgeht, daß sie ihrem eigentlichen Wesen nach eine Grundschuld ist. Das Institut der Eigenthümerhypothek ist vom Gesetze aus rein praktischen Erwägungen aufgenommen und ausgebildet worden (weiter als nach preuß. Hyp.R.), s. unten 2. Ihre juristische Konstruktion dagegen soll der Wissenschaft überlassen bleiben. Vgl. Bem. I, 3 zu § 1177.

2. Praktische Bedeutung der Eigenthümerhypothek: Die Eigenthümerhypothek beruht auf dem Gedanken, der Eigenthümer habe einen Anspruch darauf, daß ihm der in der Hypothek verkörperte Werth erhalten bleibe. Er soll einerseits die Möglichkeit haben, die Hypothek allein als ein selbständiges Gut für sich weiter zu verwerthen, andererseits soll hiedurch — und hierin liegt der Schwerpunkt — das Vorrücken der Nachhypothekare (das bisher als Begriffselement der Hypothek galt) als Regel definitiv ausgeschlossen sein. Ausnahmen s. § 1179 (Verzicht des Eigenthümers auf die Eigenthümerhypothek) und bei der Korrealhypothek s. §§ 1172 ff.

Diese Anschauung entspricht auch der Auffassung des Verkehrs (P.M. 4477). Wer auf zweite oder dritte Stelle Geld ausleiht, kann regelmäßig nicht darauf rechnen, daß die ihm vorgehende Hypothek in Wegfall komme. Der Gläubiger nimmt daher auch für die Regel von vornherein an, daß die Hypothek ihren ursprünglichen Rang behalte, und pflegt sich für die mindere Sicherheit andere Vortheile auszubedingen, insbesondere einen höheren Zinsfuß.

Die Eigenthümerhypothek erreicht diese ihre Zwecke besser als das Institut der Rangoffenbelassung (auch Hypothekerneuerung; vgl. § 84 B.H.G.), das nunmehr hiedurch völlig verdrängt wird, denn:

a) der Eigenthümer behält bei ihr die Verfügung über die Hypothek auch bei einem Verkaufe des Grundstücks und der Betrag der Hypothek kann vom Eigenthümer selbst (oder dessen Gläubigern!) auch im Zwangsvollstreckungs- oder Konkursverfahren in Anspruch genommen werden; vgl. § 1177 Bem. I, 2;

b) der Stellenvorbehalt wurde vom Gläubiger öfters zu seinem Schaden versäumt, während jetzt die Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft eben im Hinblicke auf die Eigenthümerhypothek stets der Zustimmung des Eigenthümers bedarf; s. § 1183;

c) die Weiterbegebung der Hypothek macht weniger Kosten als eine Neubestellung beim bloßen Rangvorbehalt. M. III, 203; Jakubezky S. 213.

II. Entstehung der Eigenthümerhypothek:

1. Entstehungsgründe:

a) Wenn die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, Abs. 1 Satz 1. Gleichgültig ist, aus welchem Grunde, z. B. das Darlehen wurde nicht gegeben (vgl. § 1139) oder die aufschiebende Bedingung wurde nicht erfüllt, oder die Forderung selbst war von Anfang an nichtig. Eine rein zufällige, etwa auf einem Versehen des Gr.B.=Beamten beruhende Hypothekeintragung wird freilich nicht hierunter fallen. P.M. 4486. Als nicht entstanden muß ferner auch diejenige Forderung gelten, welche aus einem anfechtbaren Rechtsgeschäfte entstammte, soferne die Anfechtungserklärung erfolgt ist. Vgl. § 142.

b) Wenn die Forderung erlischt, gleichviel aus welchem Grunde, Abs. 1 Satz 2, z. B. durch Erlaß der Forderung, Vergleich, Confusion; auch die Aufrechnung wird hieher zu zählen sein, soferne sie in gesetzlich zulässiger Weise erfolgte; s. § 389. Den wichtigsten Erlöschungsgrund bildet die Befriedigung des Gläubigers. Hier aber greifen wichtige Ausnahmen und Besonderheiten ein; s. unten III, 1.

c) Bei der Briefhypothek steht bis zur Uebergabe des Briefes an den Gläubiger die Hypothek dem Eigenthümer zu, s. § 1117 mit Bem.; eine Vereinbarung im Sinne des § 1117 Abs. 2 steht aber auch hier einer Uebergabe des Briefes gleich. Weitere Fälle:

d) Bei dem Verzichte des Gläubigers auf die Hypothek nach § 1168. Einem derartigen Verzichte steht es gleich, wenn in Folge einer Schuldübernahme im Sinne des § 418 Satz 2 das Recht des Gläubigers aus der für die Forderung bestehenden Hypothek erlischt, wobei aber vorausgesetzt wird, daß nicht der Eigenthümer in die Schuldübernahme eingewilligt hat (§ 418 Abs. 1 Satz 3).

e) Wenn dem Eigenthümer eine Einrede zusteht, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen ist; denn der Eigenthümer kann in diesem Falle den Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek (d) verlangen (§ 1169).

f) Wenn der Eigenthümer des Grundstücks das Recht des Hypothekengläubigers oder dieser das Eigenthum an dem Grundstück erwirbt (§ 889).

g) Beim Ausschlusse des unbekannten Gläubigers nach Maßgabe der §§ 1170, 1171 (s. aber die Unterscheidung in Bem. 3a zu § 1171).

h) Als weiteren Fall s. § 868 C.P.O. n. Nr.

2. Von Anfang an kann eine Eigenthümerhypothek als solche nicht bestellt werden, wohl aber eine Eigenthümergrundschuld; § 1196. Diese Unterscheidung ist freilich nur formaler Natur, denn die Eigenthümerhypothek ist ja in ihrem Wesen auch eine Eigenthümergrundschuld, s. § 1177 Abs. 1 u. Hachenburg a. a. O. S. 27. Ueber den sog. Stellenvorbehalt s. § 881 mit Bem.

3. Der Uebergang der Hypothek auf den Eigenthümer erfolgt unmittelbar mit dem Eintritte der erwähnten Entstehungsgründe. Es bedarf also keiner Abtretung des bisherigen Gläubigers. Der Uebergang vollzieht sich vielmehr kraft Gesetzes. Vgl. Bem. II, 2b zu § 1113; M. III, 727. Auf diesen Erwerb (da er nicht auf Rechtsgeschäft beruht) findet daher auch das Oeffentlichkeitsprinzip keine Anwendung; s. Bem. I B, 1c zu § 892. Der Eigenthümer kann die Hypothek auf seinen Namen eintragen lassen und hat einen diesbezüglichen Berichtigungsanspruch gegen den bisherigen Gläubiger und seine Rechtsnachfolger, s. §§ 894 ff., zu dessen Schutz der Widerspruch § 899 dient. Vgl. hieher § 1177 Abs. 1 und für Briefhypotheken § 65 Gr.B.O. Für die Eigenthümerhypothek an Theilbeträgen vgl. § 1176.

III. Ausnahmen von der Entstehung einer Eigenthümerhypothek:

1. Die Befriedigung des Gläubigers (s. Bem. IIb) läßt nicht durchweg eine Eigenthümerhypothek entstehen. Vielmehr gelten folgende Ausnahmen:

a) Wird der Gläubiger aus dem Grundstück befriedigt, so erlischt die Hypothek, § 1181.

b) Befriedigt der nicht persönlich haftende Eigenthümer den Gläubiger, so erwirbt er Forderung und Hypothek, s. § 1164 (Eigenthümerhypothek i. w. S. § 1177 Abs. 2).

c) Im Falle einer Ablösung nach § 1150 erwirbt der Ablösende Forderung und Hypothek. Das gleiche Resultat tritt ein, wenn der Gläubiger durch einen Gesammtschuldner im Sinne des § 426 Abs. 2, oder durch einen Bürgen (§ 774) befriedigt wird.

d) Ueber den Fall der Befriedigung durch den persönlichen Schuldner, der nicht Unterpfandseigenthümer ist, s. im Besonderen §§ 1164 ff. und D. 146.

2. Bei einem Verzichte des Eigenthümers auf die Eigenthümerhypothek nach § 1179.

3. Bei Zinsrückständen nach Maßgabe des § 1178.

4. Besondere Vorschriften gelten für die Eigenthümerhypothek bei Gesammthypotheken (§§ 1172 ff.).

5. Dagegen ist hervorzuheben, daß die Vorschriften über die Eigenthümerhypothek auch bei der Sicherungshypothek Anwendung finden (§ 1185 Bem. 3). Ebenso auch hinsichtlich einzelner Raten bei Annuitätenkapitalien; s. E. d. R.G. Bd. 5 S. 307 (im Gegensatze hiezu ließ hier die bayr. Praxis keinen Rangvorbehalt zu; Regelsberger, § 61 Ziff. 5).

IV. Die Grundsätze der Eigenthümerhypothek müssen auch auf die Grundschuld entsprechende Anwendung finden. Bem. 2 zu § 1196.

V. Uebergangsbestimmungen (Bl. f. R.A. Bd. 62 S. 225): Die Vorschriften über die Eigenthümerhypothek gelten, soferne sie nicht durch Landesrecht auf Grund des Art. 194 E.G. ausdrücklich ausgeschlossen werden, auch für die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts errichteten Hypotheken. Art. 192 E.G. Es geht also z. B. auch eine bayrische Hypothek auf den Eigenthümer über, wenn die Forderung z. B. durch Konfusion erlischt. Schwieriger ist die Frage, ob dies auch dann gilt, wenn die Forderung überhaupt nicht zur Entstehung gelangte? Für Bayern wird dies zu verneinen sein, da nach B.H.R. in einem solchen Falle die Nachhypotheken aufgerückt sind und die Hypothek als nicht bestehend gilt, der Art. 192 E.G. andererseits aber nur von bestehenden Pfandrechten spricht.

§ 1164.

Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, so geht die Hypothek insoweit auf ihn über, als er von dem Eigenthümer oder einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers Ersatz verlangen kann. Ist dem Schuldner nur theilweise Ersatz zu leisten, so kann der Eigenthümer die Hypothek, soweit sie auf ihn übergegangen ist, nicht zum Nachtheile der Hypothek des Schuldners geltend machen.

Der Befriedigung des Gläubigers steht es gleich, wenn sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen.

E. II, 1071; III, 1147.

Die §§ 1164—1167 bilden gewissermaßen ein Gegenstück zu §§ 1143 ff.: Dort erfolgt die Befriedigung des Gläubigers durch den nicht persönlich haftenden Eigenthümer, hier bei § 1164 durch den persönlichen Schuldner, der nicht zugleich Unterpfandseigenthümer ist. Vgl. § 1113 Bem. I, 3. Es wird dabei aber vorausgesetzt, daß der persönliche Schuldner einen Ersatzanspruch gegen den Eigenthümer hat; vgl. unten II.

Ist der persönliche Schuldner zugleich Unterpfandseigenthümer, so erwirbt er durch die Befriedigung die Hypothek als Eigenthümerhypothek gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 2. Im gegenwärtigen Falle aber entsteht ausnahmsweise trotz Befriedigung des Gläubigers keine Eigenthümerhypothek; s. Bem. III, 1 zu § 1163.

I. Abs. 1 Satz 1:

1. Der persönliche Schuldner erwirbt hier mit der Thatsache der Befriedigung (vgl. § 1143) kraft Gesetzes die Hypothek des befriedigten Gläubigers, insoweit als er gegen den Eigenthümer oder dessen Rechtsnachfolger (auch Sondernachfolger) einen Ersatzanspruch hat.

a) Gleichgültig ist, ob diese Befriedigung mit oder ohne Prozeß erfolgt; s. ferner Abs. 2 und Bem. III.

b) Das nähere Verhältniß dieses Hypothekübergangs ist dabei analog wie im Falle des § 426 Abs. 2 bei der Gesammtschuld zu denken. Der ersatzberechtigte Schuldner kann sein Recht auf Ersatz unmittelbar aus dem Rechte des befriedigten Gläubigers ableiten. Durch diese Ableitung wird hier aber sein Erstattungsanspruch zugleich sicherer gemacht (Cosak, Lehrbuch, Bd. I S. 386), denn er kann die Hypothek des Gläubigers wie eine eigene geltend machen. Letztere gilt als übergangen genau so, wie sie bisher bestanden hat (z. B. als Briefhypothek). Ob hiebei zugleich der Fortbestand der früheren

Forderung des Gläubigers zu fingiren sei, ist nach P.M. 4749 der juristischen Konstruktion überlassen. Ueber die Berichtigung des Gr.B. s. § 1167.

c) Dieser Uebergang der Hypothek dient auch hier (wie im Falle des § 426) nur zur Ausübung des Regreßrechtes. Es können also einerseits daraus gegen den früheren Gläubiger keine Rechte abgeleitet werden, andererseits darf hiedurch der Umfang des dem persönlichen Schuldner zustehenden Ersatzanspruchs nicht vergrößert werden. Vgl. Satz 2 und Bem. II.

2. § 1164 ist besonders wichtig für den Fall, daß der derzeitige Eigenthümer dem früheren Eigenthümer gegenüber die Hypothek unter Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm (sog. Uebernahme der Hypothek in partem pretii), ohne daß diese Schuldübernahme vom Gläubiger genehmigt wurde oder als genehmigt zu gelten hat (s. §§ 414 ff., insbesondere § 416). Des Zusammenhangs wegen sei diese Materie (die sich an das bayrische Recht eng anschließt; vgl. Vorbem. IX) hier kurz erörtert; vgl. Bem. I, 3 zu § 1113:

a) Eine Entlassung des Verkäufers aus der Hypothekenverbindlichkeit tritt nur in folgenden Fällen ein:
   α) wenn der Gläubiger den Schuldübernahmevertrag selbst mitabschließt;
   β) wenn er die Schuldübernahme auf Grund der Mittheilung des Veräußerers ausdrücklich genehmigt (§ 416).
   γ) Eine stillschweigende Genehmigung wird dann angenommen, wenn der Gläubiger sechs Monate lang nach der ihm vom Veräußerer zugegangenen schriftlichen Mittheilung keine verweigernde Erklärung abgab (§ 416 Abs. 1 Satz 2).

b) In allen anderen Fällen wird der Verkäufer von der persönlichen Haftung nicht frei. Wird er jedoch in Anspruch genommen, so ist ihm zu seiner Sicherung gemäß § 1164 in Höhe seines Ersatzanspruchs gegen den Käufer die hypothekarische Succession kraft Gesetzes gewährleistet.

3. Ein weiterer wichtiger Schutz seines Ersatzanspruchs wird dem persönlichen Schuldner durch die §§ 1165, 1166 zu Theil.

II. Abs. 1 Satz 2: Hat der Schuldner nur einen theilweisen Ersatzanspruch, so entstehen im Falle der Befriedigung des Gläubigers zwei Theilhypotheken:
a) die Hypothek für den persönlichen Schuldner nach Satz 1,
b) hinsichtlich des Restes einer Eigenthümerhypothek für den Eigenthümer nach Maßgabe des § 1163 Abs. 1 Satz 2, die aber ersterer Hypothek nachsteht (§ 879), vgl. §§ 1151, 1152 und 1176. Hat der Schuldner gar keinen Ersatzanspruch, so erwirbt der Eigenthümer die ganze Hypothek als Eigenthümerhypothek gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 2.

III. Abs. 2: Im Falle der persönliche Schuldner nicht zugleich Unterpfandseigenthümer ist, tritt bei einer Confusion zwischen Forderung und Schuld gleichfalls Abs. 1 in Geltung. Beerbt also z. B. der persönliche Schuldner den Gläubiger, so tritt keine Eigenthümerhypothek zu Gunsten des Eigenthümers ein, sondern es behält auch hier der persönliche Schuldner die Hypothek, soweit er einen Ersatzanspruch gegen den Eigenthümer hat. Ist der persönliche Schuldner zugleich Unterpfandseigenthümer, so erwirbt er bei einer Confusion eine Eigenthümerhypothek, s. Bem. II, 1 b zu § 1163.

IV. Bei der Gesammthypothek finden die Fälle des § 1164 eine besondere Regelung; s. §§ 1173, 1174, 1182.

V. Auf die Grund- und Rentenschuld sind die §§ 1164—1167 anwendbar, s. § 1192. Vgl. aber hieher Bem. 2 zu § 1157.

§ 1165.

Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek oder hebt er sie nach § 1183 auf oder räumt er einem anderen Rechte den Vorrang ein, so wird der persönliche Schuldner insoweit frei, als er ohne diese Verfügung nach § 1164 aus der Hypothek hätte Ersatz erlangen können.

E. II, 1072; III, 1148.

§ 1165 bezweckt einen besonderen Schutz des persönlichen Schuldners, der nicht zugleich Unterpfandseigenthümer ist, gegen die Gefährdung der Sicherung eines Regreßanspruches aus § 1164. Der Zweck der letzteren Vorschrift könnte nämlich leicht durch vorzeitige Verfügungen des Gläubigers vereitelt werden. P.M. 4502.

Durch § 1165 soll der Gläubiger an sich weder bei Verfügungen über die Hypothek, wie Verzicht nach § 1168 (auch Pfandverbandsentlassung einzelner Trennstücke; vgl. auch § 1178 Abs. 2) oder rechtsgeschäftliche Aufhebung nach § 1183, noch bei einem Rangrücktritte (§ 880) an die Einwilligung des persönlichen Schuldners gebunden werden.

Derartige Verfügungen sollen aber dem persönlichen Schuldner, falls er mit der persönlichen Klage vom Gläubiger belangt wird, einen Einwand beschaffen. Er kann nämlich seine persönliche Haftung insoweit verweigern, als durch eine solche Verfügung des Gläubigers sein Regreßanspruch gegen den Eigenthümer hinsichtlich der dinglichen Sicherung aus § 1164 (im Verhältnisse zur ursprünglichen Sicherheit der gläubigerischen Hypothek) verkürzt wurde. M. a. W.: Der Gläubiger gilt als gegen Treu und Glauben handelnd, wenn er die Sicherheit, die er im Grundstück hat, selbst freiwillig aufgiebt oder wenigstens verschlechtert und dann gleichwohl von dem persönlichen Schuldner seine Befriedigung fordern will. Dernburg a. a. O. S. 66 (analog § 776 für den Bürgen und die neuere Praxis des Reichsgerichts, Jur. Wochenschr. 1892 S. 167 Nr. 38, S. 173 Nr. 60). Nicht nothwendig ist dabei, daß die Verschiebung der Sicherheit bereits bei einer Subhastation des Grundstücks besonders offenbar geworden ist, z. B. durch gänzlichen Ausfall in Folge einer Vorrechtseinräumung. Vgl. hieher auch Bem. 6 zu § 1180.

§ 1166.

Ist der persönliche Schuldner berechtigt, von dem Eigenthümer Ersatz zu verlangen, falls er den Gläubiger befriedigt, so kann er, wenn der Gläubiger die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreibt, ohne ihn unverzüglich zu benachrichtigen, die Befriedigung des Gläubigers wegen eines Ausfalls bei der Zwangsversteigerung insoweit verweigern, als er in Folge der Unterlassung der Benachrichtigung einen Schaden erleidet. Die Benachrichtigung darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

E. II, 1093; III, 1149.

Das Prinzip des Paragraphen ist (vgl. § 1165 und Dernburg a. a. O. S. 67): Treu und Glauben verlangen, daß der Gläubiger den persönlichen Schuldner (der selbst einen Regreßanspruch gegen den Eigenthümer hat; vgl. § 1164) von der Zwangsversteigerung in das Grundstück unverzüglich (§ 121 Abs. 1) verständigen, damit Letzterer bei der Versteigerung entweder selbst mitbieten oder andere Personen zum Mitbieten veranlassen könne (für Bayern neu). P.M. 4503 ff.

a) Versäumt er dies, so kann der persönliche Schuldner seine persönliche Haftung insoweit verweigern, als er in Folge der Unterlassung der Benachrichtigung einen Schaden (hauptsächlich durch Verschlechterung seiner Sicherung aus § 1164) erleidet; vgl. § 249 ff.

b) Diese Benachrichtigungspflicht ist aber nur dem die Zwangsversteigerung selbst betreibenden Gläubiger auferlegt, nicht anderen Hypothekgläubigern.

c) Nur schuldhafte Unterlassung der Benachrichtigung darf einen Rechtsnachtheil für den Gläubiger nach sich ziehen. Daher darf die Benachrichtigung unterbleiben, wenn sie unthunlich ist (Person und Aufenthalt des persönlichen Schuldners gänzlich unbekannt).

d) Ebenso schließt die Kenntniß des Schuldners von der Zwangsversteigerung aus anderer Quelle (er wurde z. B. als nachstehender Hypothekgläubiger ohnedies verständigt, vgl. §§ 39 ff. Zw.V.G.) den Einwand aus § 1166 aus.

§ 1167.

Erwirbt der persönliche Schuldner, falls er den Gläubiger befriedigt, die Hypothek oder hat er im Falle der Befriedigung ein sonstiges rechtliches Interesse an der Berichtigung des Grundbuchs, so stehen ihm die in den §§ 1144, 1145 bestimmten Rechte zu.

E. I, 1096 Abs. 2, 1119; II, 1074; III, 1150.

Der persönliche Schuldner hat im Falle des Erwerbs der Hypothek nach § 1164 oder bei sonstigem rechtlichen Interesse an der Gr.B.-Berichtigung (er hat sich z. B. seinem

Abkäufer, dem nunmehrigen Eigenthümer gegenüber verpflichtet, das Grundstück hypothekfrei zu machen; M. III, 731; Jakubezky, Bem. S. 283) die in den §§ 1144, 1145 bestimmten Rechte. Er kann also gegen Befriedigung des Gläubigers insbesondere die Aushändigung des Hypothekenbriefes und der sonstigen Urkunden verlangen, die zur Berichtigung des Gr.B. oder zur Löschung der Hypothek erforderlich sind. Vgl. hieher auch § 68 Abs. 2 Gr.B.O.

§ 1168.

Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek, so erwirbt sie der Eigenthümer.

Der Verzicht ist dem Grundbuchamt oder dem Eigenthümer gegenüber zu erklären und bedarf der Eintragung in das Grundbuch. Die Vorschriften des § 875 Abs. 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

Verzichtet der Gläubiger für einen Theil der Forderung auf die Hypothek, so stehen dem Eigenthümer die im § 1145 bestimmten Rechte zu.

E. I, 1109 Abs. 1—3; II, 1075; III, 1151.

1. Abs. 1:

a) Unter Verzicht auf die Hypothek ist hier ein Verzicht auf die Hypothek allein (in Bayern bisher: Verzicht auf die hypothekarische Sicherheit) zu verstehen. (Verzichtet der Gläubiger auch auf die Forderung, so ergiebt sich die Entstehung einer Eigenthümerhypothek bereits aus § 1163 Abs. 1 Satz 1, s. Bem. II, 1b hiezu.) Gleichgültig ist, ob der Gläubiger gegen Entschädigung bezw. Gewährung anderweitiger Sicherheit verzichtet oder ohne Gegenleistung.

b) Der Eigenthümer erwirbt hier mit der Eintragung des Verzichts (s. Abs. 2 und Bem. 2) ohne Weiteres die Hypothek als Eigenthümerhypothek i. e. S. (also ohne die Forderung) trotz allenfallsigen Fortbestehens der Forderung beim Gläubiger; vgl. Bem. II, 1d zu § 1163 u. § 1177 Abs. 1. Für den Fall der Gesammthypothek vgl. § 1175 Abs. 1.

c) Soll sogleich an die Stelle der bisherigen Forderung eine andere Forderung gesetzt werden, so kann der Umweg der vorherigen Bildung einer Eigenthümerhypothek nach Maßgabe des § 1180 vermieden werden.

d) Einem derartigen Verzichte des Gläubigers auf die Hypothek steht es gleich, wenn das Recht des Gläubigers aus der für die Forderung bestehenden Hypothek in Folge einer Schuldübernahme erlischt, vorausgesetzt, daß nicht der Eigenthümer in die Schuldübernahme eingewilligt hat, s. § 418.

2. Abs. 2 regelt die nothwendige Form eines solchen Verzichts. Hiezu bedarf es:

a) einer Verzichtserklärung dem Grundbuchamte gegenüber oder dem Eigenthümer gegenüber; letzteren Falls s. bezgl. der Form § 29 Gr.B.O.

b) der Eintragung im Grundbuche, s. § 873 u. Bem. II B hiezu.

Die Vorschriften des § 875 Abs. 2 (Bindung des Verzichtenden) und der §§ 876 (Zustimmung des Drittberechtigten), 878 (Einfluß einer Verfügungsbeschränkung des Verzichtenden) finden entsprechende Anwendung.

3. Abs. 3: Bei nur theilweisem Verzichte des Gläubigers ist dieser auf Verlangen des Eigenthümers verpflichtet, den theilweisen Verzicht auf dem Briefe zu vermerken und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Gr.B. oder der Löschung dem Grundbuchamt oder zum Zwecke der Herstellung eines Theilhypothekenbriefs für den Eigenthümer der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notare vorzulegen (§ 1145). Die Eigenthümerhypothek kann in diesem Falle nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend gemacht werden (§ 1176).

4. Hinsichtlich des Verzichts auf die Hypothek für rückständige Zinsen, andere Nebenleistungen oder Kosten s. § 1178 Abs. 2.

§ 1169.

Steht dem Eigenthümer eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird, so kann er verlangen, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet.

E. I, 1093; II, 1076; III, 1152.

1. Das Entgegenstehen einer peremtorischen Einrede (exceptio perpetua), gleichviel ob sie sich gegen die Hypothek als solche richtet, z. B. bei Nichtigkeit der Einigung, oder gegen die persönliche Forderung, z. B. simulirte oder wucherische Forderung (vgl. § 1137), hebt den objektiven Bestand der Hypothek nicht auf (analog wie nach B.H.R.; Regelsberger, § 97 Ziff. III), führt jedoch auf einem Umwege zur Entstehung einer Eigenthümerhypothek. Der Eigenthümer kann nämlich in diesem Falle verlangen, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet, wodurch dann gemäß § 1168 eine Eigenthümerhypothek entsteht. § 1168 mit Bem. Vgl. hieher auch aus dem Pfandrechte an Mobilien § 1125[4]. Auch im Falle eines Konkurses wird daran festzuhalten sein, daß der Konkursverwalter eine derartige Hypothek nicht bei der Konkursmasse zurückhalten könne. P.M. 4479 ff.

2. Durch rechtsgeschäftlichen Erwerb der Hypothek seitens eines gutgläubigen Dritten wird dieses Recht beseitigt; s. § 1138 Bem. II und III mit § 892.

§ 1170.

Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn seit der letzten sich auf die Hypothek beziehenden Eintragung in das Grundbuch zehn Jahre verstrichen sind und das Recht des Gläubigers nicht innerhalb dieser Frist von dem Eigenthümer in einer nach § 208 zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt worden ist. Besteht für die Forderung eine nach dem Kalender bestimmte Zahlungszeit, so beginnt die Frist nicht vor dem Ablaufe des Zahlungstags.

Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erwirbt der Eigenthümer die Hypothek. Der dem Gläubiger ertheilte Hypothekenbrief wird kraftlos.

E. I, 1103 Abs. 1, 3, 1124 Satz 1; II, 1077; III, 1153.

Der Paragraph behandelt die Amortisation einer Hypothek (gleichviel welcher Art) im Wege des Aufgebotsverfahrens (vgl. § 82 B.H.G. in der Fassung des Art. 123 Ziff. 3 A.G. z. C.P.O. Regelsberger, § 97). Eine dem § 159 Abs. 1 B.H.G. in der Fassung des Art. 123 Ziff. 4 A.G. z. C.P.O. entsprechende Vorschrift (Bestellung eines Curators für den auf Löschung verklagten abwesenden Gläubiger) enthält das B.G.B. nicht. Vgl. aber hieher §§ 1911 u. 132 Abs. 2; s. ferner § 1171 und §§ 135 ff. Zw.V.G.

1. Voraussetzungen sind:

a) Unbekanntheit des Gläubigers: Wer letzterer ist bezw. wer sein Rechtsnachfolger ist, muß dem Antragsteller der Person und dem Aufenthalte nach unbekannt sein. Vgl. Dernburg a. a. O. S. 320. Bloße Unbekanntheit dem Aufenthaltsorte nach genügt also nicht. Vgl. § 132 Abs. 2. Auch muß sich der Antragsteller bereits ohne Erfolg um die Ermittelung des richtigen Gläubigers bemüht haben. Vgl. unten 2. Den Ausgangspunkt für die Nachforschung wird hiebei der im Gr.B. als letzter Gläubiger Eingetragene (Bl. f. R.A. Bd. 62 S. 84) oder der letzte Briefsinhaber zu bilden haben.

b) Ablauf von 10 Jahren seit der letzten, sich auf die Hypothek beziehenden Eintragung bezw. seit Ablauf des Zahlungstages, Abs. 1 Satz 2. Für die Inhaberhypothek vgl. § 1188 Abs. 2.

c) Das Recht des Gläubigers darf innerhalb dieser Zeit vom Eigenthümer dem Berechtigten gegenüber nicht anerkannt worden sein im Sinne des § 208 (z. B. durch Zinszahlung). Die Behauptung und der Beweis, daß die Forderung direkt erloschen sei, sind dagegen nicht nothwendig (übereinstimmend mit dem B.H.R., im Gegensatze zu E. I; Jakubezky a. a. O. S. 283).

2. Antragsberechtigt ist der Regel nach der Eigenthümer des belasteten Grundstückes. Die Voraussetzungen unter a und c hat er schon vor Einleitung des Verfahrens glaubhaft zu machen. Vgl. § 985, 986 C.P.O. n. Nr. Weitere Antragsberechtigte s. § 984 C.P.O. n. Nr. (vgl. Art. 11 Abs. 2 d. Nov. z. Bayr. Subh.O.).

3. Das Aufgebotsverfahren richtet sich nach den §§ 982 fg. C.P.O. n. Nr. Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk das belastete Grundstück liegt.

4. Wirkung des Ausschlußurtheils: Der Gläubiger wird mit seinem Rechte vollständig ausgeschlossen (§§ 986 Abs. 4 C.P.O. n. Nr.), der Eigenthümer aber erwirbt die Hypothek als Eigenthümerhypothek i. e. S. Vgl. Bem. II, 1g zu § 1163 und § 1177 Abs. 1. Die entsprechende Berichtigung des Gr.B. hat der Eigenthümer selbst zu veranlassen (nicht das Gericht, wie nach B.H.R.). Der ursprüngliche Hypothekenbrief wird kraftlos. Vgl. § 1162 mit Bem. Ueber Ausstellung eines neuen Briefes s. § 67 Gr.B.O. Selbstverständlich kann der Eigenthümer die Hypothek auch löschen lassen. Vgl. § 42 Abs. 2 Gr.B.O.

§ 1171.

Der unbekannte Gläubiger kann im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte auch dann ausgeschlossen werden, wenn der Eigenthümer zur Befriedigung des Gläubigers oder zur Kündigung berechtigt ist und den Betrag der Forderung für den Gläubiger unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegt. Die Hinterlegung von Zinsen ist nur erforderlich, wenn der Zinssatz im Grundbuch eingetragen ist; Zinsen für eine frühere Zeit als das vierte Kalenderjahr vor der Erlassung des Ausschlußurtheils sind nicht zu hinterlegen.

Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils gilt der Gläubiger als befriedigt, sofern nicht nach den Vorschriften über die Hinterlegung die Befriedigung schon vorher eingetreten ist. Der dem Gläubiger ertheilte Hypothekenbrief wird kraftlos.

Das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach der Erlassung des Ausschlußurtheils, wenn nicht der Gläubiger sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet; der Hinterleger ist zur Rücknahme berechtigt, auch wenn er auf das Recht zur Rücknahme verzichtet hat.

E. I, 1104 Abs. 1, 5 Satz 2, Abs. 6, 1124 Satz 1; II, 1078; III, 1154.

§ 1171 läßt die Ausschließung eines unbekannten Gläubigers (auch ohne Erfüllung der Voraussetzungen des § 1170) durch öffentliche Hinterlegung des Geldbetrages der Hypothek zu (für den Eigenthümer öfters ein wichtiger wirthschaftlicher Behelf). Dem B.H.R. fehlte eine derartige Vorschrift. Vgl. E. d. O.G.H. Bd. 12 Nr. 84.

1. Voraussetzungen sind:
   a) Unbekanntheit des Gläubigers; vgl. Bem. 1a zu § 1170;
   b) der Eigenthümer muß zur Befriedigung des Gläubigers oder zur Kündigung berechtigt sein; vgl. §§ 1141, 1142;
   c) Hinterlegung (§§ 372 ff.) des dem Gläubiger gebührenden Kapitalsbetrages nebst Zinsen (Abs. 1 Satz 2 mit § 197) unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme; vgl. § 376 Ziff. 1.

2. Antragsberechtigt ist der Eigenthümer des belasteten Grundstückes, § 984 C.P.O. n. Nr. Er hat schon vor Einleitung des Verfahrens die Voraussetzung unter a glaubhaft zu machen und sich zur Hinterlegung (c) zu erbieten.

3. Das Verfahren ist ein Aufgebotsverfahren nach Maßgabe der §§ 982 ff. C.P.O. n. Nr. Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk das belastete Grundstück liegt.

4. Wirkung des Ausschlußurtheils (§ 986 C.P.O. n. Nr.), welches die inzwischen erfolgte Hinterlegung voraussetzt:
   a) Der Gläubiger gilt als befriedigt (Abs. 2). Die Hypothek wird vom Eigenthümer erworben und zwar als Eigenthümerhypothek im engeren Sinne (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 mit § 1177 Abs. 1), wenn der Eigenthümer selbst der persönliche Schuldner war, dagegen als Eigenthümerhypothek im weiteren Sinne (also mit der Forderung), wenn der Eigenthümer nicht persönlich haftete (s. § 1143 und § 1177 Abs. 2 und Bem. II hiezu). Der bisherige Hypothekenbrief wird kraftlos. Ueber Ausstellung eines neuen Hypothekenbriefes s. § 67 Gr.B.O.
   b) Der frühere Gläubiger kann bei seinem Wiederauftreten Befriedigung nur mehr aus dem hinterlegten Betrage, nicht aber aus dem Grundstücke

verlangen. Nach Ablauf von 30 Jahren erlischt sein Anspruch auf den hinterlegten Betrag (Abs. 3) und es kann der Eigenthümer (bezw. sein Rechtsnachfolger) die hinterlegte Summe herausverlangen, denn es spricht immerhin eine gewisse Vermuthung dafür, daß die Forderung getilgt ist, wenn innerhalb der Frist sich kein Prätendent meldete. P.M. 4523 ff.

§ 1172.

Eine Gesammthypothek steht in den Fällen des § 1163 den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu.

Jeder Eigenthümer kann, sofern nicht ein Anderes vereinbart ist, verlangen, daß die Hypothek an seinem Grundstück auf den Theilbetrag, der dem Verhältnisse des Werthes seines Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht, nach § 1132 Abs. 2 beschränkt und in dieser Beschränkung ihm zugetheilt wird. Der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Gesammthypothek im Range vorgehen.

E. II, 1079; III, 1155.

Die §§ 1172—1175 und 1182 enthalten Besonderheiten für die Gesammthypothek; s. § 1132 mit Bem. (dem B.H.R. fehlte eine derartige Durchbildung der Korrealhypothek in's Einzelne). § 1172 regelt die Entstehung der Eigenthümerhypothek bei einer Gesammthypothek im Falle des § 1163, wenn also die Forderung, für welche die Gesammthypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt oder später erlischt, bezw. das Rechtsverhältniß bei einer Briefhypothek bis zur Uebergabe des Briefes (vgl. ferner hieher §§ 1175, 1178):

1. Abs. 1:
   a) Gehören die belasteten Grundstücke ein und demselben Eigenthümer, so fällt diesem selbstverständlich die Hypothek an sämmtlichen Grundstücken als Eigenthümerhypothek zu.
   b) Gehören sie aber verschiedenen Eigenthümern, so entstehen in jenen Fällen nicht etwa mehrere selbständige, je auf den vollen Betrag lautende Eigenthümerhypotheken für die einzelnen Eigenthümer, sondern die Gesammthypothek fällt den sämmtlichen Eigenthümern der belasteten Grundstücke als eine gemeinsame Hypothek zu, soweit sich nicht aus den §§ 1173, 1174 besondere Ausnahmen ergeben (für Theilbeträge s. § 1176). Diese Gemeinschaft ist keine Gemeinschaft nach Bruchtheilen, denn die Hypothek steht nicht jedem zu einer bestimmten Quote zu; es ist vielmehr eine Art Gemeinschaft „zur gesammten Hand", da nur alle gemeinsam und einheitlich verfügen können; Hachenburg a. a. O. S. 141, s. ferner § 1132 Bem. 1b, § 1153 Bem. 1c und vgl. § 432.

2. Abs. 2 giebt jedem Eigenthümer die Möglichkeit, die Auseinandersetzung dieser Gemeinschaft (Gegenstück auf der passiven Seite zu § 1132 Abs. 2) herbeizuführen, soferne nicht etwas Anderes vereinbart ist, nämlich durch Zerlegung der gemeinschaftlichen Hypothek in einzelne von einander unabhängige Eigenthümer-Theilhypotheken:
   a) Die Theilbeträge berechnen sich nach dem Werthverhältnisse, in welchem die Grundstücke der Einzelfolien zu dem Werthe der sämmtlichen verpfändeten Grundstücke stehen, wobei durchgehends (auch beim Gesammtwerthe) die der Gesammthypothek vorgehenden Belastungen (s. § 879) von der Werthsziffer abzuziehen sind. Zu den vorhergehenden Posten zählen auch Eigenthümerhypotheken, nicht aber Vorbehalte (§ 881) oder Vormerkungen (§ 883). Entscheidend für die Werthsberechnung ist der Zeitpunkt, in welchem die Hypothek als Gesammthypothek zur Entstehung gelangte.
   b) Der nach der Zerlegung noch restirende Betrag der Gesammthypothek auf den einzelnen Folien, sowie die Gesammthaft als solche sind dann zu löschen. Vgl. ferner hieher § 1174 Abs. 2.

§ 1173.

Befriedigt der Eigenthümer eines der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke den Gläubiger, so erwirbt er die Hypothek an seinem Grundstücke;

die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt. Der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer steht es gleich, wenn das Gläubigerrecht auf den Eigenthümer übertragen wird oder wenn sich Forderung und Schuld in der Person des Eigenthümers vereinigen.

Kann der Eigenthümer, der den Gläubiger befriedigt, von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigenthümers Ersatz verlangen, so geht in Höhe des Ersatzanspruchs auch die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigenthümers auf ihn über; sie bleibt mit der Hypothek an seinem eigenen Grundstücke Gesammthypothek.

E. I, 1094 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4; II, 1080; III, 1156.

1. Abs. 1. Satz 1:

a) Befriedigt bei einer Gesammthypothek ein Unterpfandseigenthümer den Gläubiger freiwillig (Gegensatz: §§ 1181, 1182), so fallen nicht die einzelnen Gesammthypotheken ihm als Eigenthümerhypothek zu, vielmehr erwirbt er die Hypothek nur an seinem Grundstücke als Eigenthümerhypothek i. e. S. (§ 1163 Bem. 1) in der vollen Höhe der Gesammthypothek. Die Hypothek an den übrigen Grundstücken dagegen erlischt für Theilbeträge, s. § 1176.

b) Ob der Eigenthümer zugleich persönlicher Schuldner ist oder nicht, begründet hier keinerlei Unterschied. P.-M. 4558 ff. Ueber Befriedigung des Gläubigers durch seinen persönlichen Schuldner, der nicht Eigenthümer eines der belasteten Grundstücke ist, s. § 1174 mit Bem.

2. Abs. 1 Satz 2: Dem Falle unter 1 steht gleich die Uebertragung des Gläubigerrechtes an den Eigenthümer oder der Fall der Vereinigung (Konfusion) von Forderung und Schuld in der Person des Eigenthümers (Einschränkung des § 1163).

3. Abs. 2: Hat der befriedigende Eigenthümer aber gegen den Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einen Rechtsvorgänger dieses Eigenthümers einen obligatorischen Ersatzanspruch (z. B. aus einem Bürgschaftsverhältnisse), so erwirbt er neben der Eigenthümerhypothek am eigenen Grundstücke nach Abs. 1 zugleich kraft Gesetzes mit der Befriedigung (vgl. § 1143) die Hypothek an dem Grundstück dieses Eigenthümers zur dinglichen Sicherung seines Ersatzanspruches in der Höhe des letzteren (vgl. § 1164 Bem. 1b). Diese Hypothek bleibt aber (zum Schutze gleich- oder nachstehender Berechtigter, vgl. D. 153) mit der Eigenthümerhypothek nach Abs. 1 Gesammthypothek, s. § 1132. Dies bildet eine besondere Art einer Gesammthypothek; denn es fehlt die gleichartige Grundlage; andererseits wird die Eigenthümerhypothek nach Abs. 1 nur Gesammthypothek in der Höhe der Rückgriffshypothek nach Abs. 2.

Die Hypothek an den Grundstücken der nicht ersatzpflichtigen Eigenthümer erlischt natürlich auch hier, vgl. oben.

§ 1174.

Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, dem eine Gesammthypothek zusteht, oder vereinigen sich bei einer Gesammthypothek Forderung und Schuld in einer Person, so geht, wenn der Schuldner nur von dem Eigenthümer eines der Grundstücke oder von einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers Ersatz verlangen kann, die Hypothek an diesem Grundstück auf ihn über; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt.

Ist dem Schuldner nur theilweise Ersatz zu leisten und geht deshalb die Hypothek nur zu einem Theilbetrag auf ihn über, so hat sich der Eigenthümer diesen Betrag auf den ihm nach § 1172 gebührenden Theil des übrigbleibenden Betrags der Gesammthypothek anrechnen zu lassen.

E. II, 1081; III, 1157.

Der Paragraph behandelt den Fall der Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner, der nicht zugleich Eigenthümer eines der

belasteten Grundstücke ist; vgl. § 1173. Diesem Falle steht gleich die Vereinigung (Konfusion) von Forderung und Schuld in einer Person (vgl. § 1164 Abs. 2). Hinsichtlich Theilbeträge s. § 1176.

Zu unterscheiden ist hiebei, ob der persönliche Schuldner einen vollen (d. h. in der Höhe der Gesammthypothek) oder nur einen theilweisen Ersatzanspruch gegen alle oder nur gegen einige der Eigenthümer hat oder ob ihm gar kein Regreßanspruch zusteht:

1. Hat der Schuldner einen vollen Ersatzanspruch gegen alle Eigenthümer, so erwirbt er zur dinglichen Sicherung dieses Anspruches die Gesammthypothek in unverändertem Bestand an allen Grundstücken entsprechend dem § 1164, s. Bem. hiezu. Hat er ihn aber nur gegen einen oder einige der Eigenthümer oder ihre Rechtsvorgänger (Abs. 1), so erwirbt er die Hypothek nur an den Grundstücken der ersatzpflichtigen Eigenthümer, während die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt. Es verbleibt also keine Eigenthümerhypothek an letzteren im Gegensatze zu § 1163.

2. Hat er nur einen theilweisen Ersatzanspruch (also unter der Höhe der Gesammthypothek) gegen alle Eigenthümer, so erwirbt er die Hypothek bei allen Grundstücken nur in dieser Höhe; der Restbetrag der Hypothek wird dagegen für sämmtliche Eigenthümer gemeinschaftlich im Sinne des § 1172 Abs. 1. Hat er aber diesen theilweisen Ersatzanspruch nur gegen einen oder mehrere der Eigenthümer, so geht die Hypothek in jener Höhe nur bei jenen auf ihn über, hinsichtlich des Restbetrages und auf den Grundstücken der nicht ersatzpflichtigen Eigenthümer wird sie gemeinschaftlich nach § 1172 Abs. 1. Bei der Zerlegung einer hiedurch entstandenen gemeinschaftlichen Hypothek der verschiedenen Eigenthümer im Sinne des § 1172 Abs. 2 muß sich der ersatzpflichtige Eigenthümer den Betrag der vom persönlichen Schuldner erworbenen Hypothek auf seine Theilbetragshypothek anrechnen lassen. Beispiel: Auf den (gleichwerthigen) Grundstücken des A und B lastet an erster Stelle eine Gesammthypothek zu 8000 Mk. für C. Der persönliche Schuldner D befriedigt den Gläubiger, hat aber nur gegen A einen Ersatzanspruch auf 2000 Mk. Er erwirbt daher die Hypothek an dem Grundstücke des A in der Höhe von 2000 Mk., bei B erlischt die Hypothek für 2000 Mk., der Rest der Gesammthypothek mit 6000 Mk. dagegen wird für A und B gemeinschaftlich. Bei einer Auseinandersetzung der Gemeinschaft bekommt B eine Eigenthümerhypothek von 4000 Mk., A aber eine solche von nur 2000 Mk., denn er muß sich den vom persönlichen Schuldner erworbenen Betrag von 2000 Mk. anrechnen lassen.

3. Hat der persönliche Schuldner gar keine Ersatzansprüche, so wird die Gesammthypothek für alle Eigenthümer gemäß § 1172 gemeinschaftlich.

§ 1175.

Verzichtet der Gläubiger auf die Gesammthypothek, so fällt sie den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu; die Vorschriften des § 1172 Abs. 2 finden Anwendung. Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek an einem der Grundstücke, so erlischt die Hypothek an diesem.

Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger nach § 1170 mit seinem Rechte ausgeschlossen wird.

E. II, 1082; III, 1158.

1. Abs. 1 Satz 1 setzt voraus, daß der Gläubiger auf die Hypothek bei allen verpfändeten Grundstücken verzichtet (vgl. § 1168). In diesem Falle fällt die Hypothek den sämmtlichen Eigenthümern gemeinschaftlich zu gemäß § 1172 Abs. 1. Eine Auseinandersetzung dieser Gemeinschaft kann nach § 1172 Abs. 2 erfolgen. Erstreckt sich dagegen der Verzicht nur auf ein einzelnes Grundstück (Satz 2), so erlischt die Hypothek an diesem (es entsteht also keine Eigenthümerhypothek im Gegensatze zu § 1168 Abs. 1). Ueber die Form des Verzichtes § 1168 Abs. 2. Bei Verzicht hinsichtlich Theilbeträge s. § 1176.

2. Abs. 2: Dem Verzichte steht gleich ein Ausschluß des Gläubigers durch Amortisation nach Maßgabe des § 1170. Wird das Ausschlußurtheil von allen Betheiligten erwirkt, so fällt also die Hypothek diesen als gemeinschaftliche Eigenthümerhypothek zu. Geschieht es nur von einem der Betheiligten, so erlischt seine Hypothek.

Der Fall des § 1171 (Ausschluß des unbekannten Gläubigers nach Hinterlegung des Betrages der Hypothek durch den Eigenthümer) wird von dem Gesetze nicht erwähnt. Da es sich hier im Grunde um eine Befriedigung des Gläubigers handelt, so wird § 1173 anzuwenden sein. Hachenburg a. a. O. S. 128.

3. Dem Verzichte muß ferner auch hier (vgl. Bem. 1d zu § 1168) ein Erlöschen der Hypothek durch Schuldübernahme im Sinne des § 418 gleichstehen.

§ 1176.

Liegen die Voraussetzungen der §§ 1163, 1164, 1168, 1172 bis 1175 nur in Ansehung eines Theilbetrags der Hypothek vor, so kann die auf Grund dieser Vorschriften dem Eigenthümer oder einem der Eigenthümer oder dem persönlichen Schuldner zufallende Hypothek nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend gemacht werden.

E. I, 1095, 1097 Abs. 2; II, 1083; III, 1159.

Die dem Gläubiger verbleibende Hypothek hat also insbesondere den Vorrang vor der dem Eigenthümer oder dem persönlichen Schuldner zufallenden Hypothek. Die Eintragung dieses Vorranges kann bei der Gr.B.-Berichtigung verlangt werden. Vgl. die analogen Bestimmungen bei der Gesammtschuld § 426 Abs. 2 Satz 2 und bei der Bürgschaft § 774 Satz 2; s. ferner hieher § 1182 Satz 2.

§ 1177.

Vereinigt sich die Hypothek mit dem Eigenthum in einer Person, ohne daß dem Eigenthümer auch die Forderung zusteht, so verwandelt sich die Hypothek in eine Grundschuld. In Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsorts bleiben die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend.

Steht dem Eigenthümer auch die Forderung zu, so bestimmen sich seine Rechte aus der Hypothek, solange die Vereinigung besteht, nach den für eine Grundschuld des Eigenthümers geltenden Vorschriften.

E. I, 1098; II, 1084; III, 1160.

§ 1177 bestimmt den rechtlichen Inhalt:

a) Der Eigenthümerhypothek im eigentlichen Sinne, d. h. jener Hypothekform, bei der dem Eigenthümer selbst die Hypothek allein ohne eine Forderung zusteht; Abs. 1. Ueber Entstehung und Zweck dieser Eigenthümerhypothek s. § 1163 mit Bem.

b) Der Eigenthümerhypothek im weiteren Sinne, auch Hypothek des Eigenthümers*) genannt, d. h. jene Fälle, bei denen dem Eigenthümer Hypothek und Forderung zugleich zustehen.

I. Die Eigenthümerhypothek im engeren Sinne:

1. Diese ist ihrem Wesen nach nichts anderes als eine Grundschuld, also eine abstrakte Belastung des Grundstücks, da ja eine persönliche Forderung mangelt:

a) Der Ausdruck „verwandelt sich" wird dabei nicht in dem Sinne zu verstehen sein, als ob mit der Rechtsnatur der Hypothek eine völlige innere Umwälzung vor sich gehe. Vielmehr ist die Auffassung die: „Es soll bei der Eigenthümerhypothek genau so gehalten werden, als sei der Eintrag sofort in der Weise erfolgt, daß die Hypothek zu Gunsten des Eigenthümers, also zu seiner Disposition, d. h. mit seiner Befugniß, diese Hypothek dem Dritten zuzuwenden, bestellt wird." Hachenburg a. a. O. S. 27.

b) Damit stimmt auch überein, daß nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsorts die für die Forderung bei Bestellung der Hypothek getroffenen Bestimmungen aufrecht bleiben. §§ 1115, 1141.

c) Der Eigenthümer kann die ihm (kraft Gesetzes) zugefallene Hypothek in eine Grundschuld in diesem Sinne umschreiben lassen, s. Bem. II, 3 zu § 1163.

---

*) Diese von Hachenburg eingeführte Bezeichnung empfiehlt sich zur Vermeidung von Verwechslungen sehr!

Sie bleibt auch Grundschuld, wenn er sie weiterbegiebt. Er kann sie aber bei der Weitervergebung wieder in eine Hypothek umwandeln gemäß § 1198, d. h. er kann sie wieder mit einer anderen Forderung verbinden. Vgl. hieher den wichtigen § 1180 (wodurch der Umweg der Eigenthümerhypothek erspart bleibt).

d) Die Trennung der Hypothek von der ursprünglichen Forderung ist hier aber eine endgültige. Diese Verbindung kann in keiner Weise mehr hergestellt werden, nicht einmal in dem Falle, wenn z. B. der Eigenthümer die persönliche Forderung von dem Gläubiger erwerben würde, der vorher nur auf die hypothekarische Sicherheit verzichtet hat. Vgl. § 1168 u. P.M. 4739.

2. Die Eigenthümerhypothek gilt als ein selbständiges Vermögensobjekt des Eigenthümers (Dernburg a. a. O. S. 298). Solange jedoch der Eigenthümer selbst das belastete Grundstück inne hat, ist sein Vollstreckungsrecht gelähmt: er kann nämlich (um unlautere Nebenzwecke hintanzuhalten) nicht selbst die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben; s. § 1197 Abs. 1.

a) Die Eigenthümerhypothek gilt nicht als ein Zubehör des Eigenthums. Sie geht daher bei einer Veräußerung (Mangels einer besonderen Abrede) nicht ohne Weiteres auf den Erwerber des Grundstücks über, vielmehr behält sie der Veräußerer zu seiner Verfügung. Ihm steht jetzt auch der dingliche Anspruch zu.

b) Im Falle einer Zwangsversteigerung (auf Betreiben eines Andern s. oben) wird die Eigenthümerhypothek wie ein anderes Recht am Grundstück behandelt. Geht sie dem betreibenden Theile vor, so ist sie in das geringste Gebot aufzunehmen. Ist dies nicht der Fall, so ist sie bei der Vertheilung des Erlöses wie ein anderes Recht am Grundstücke zu berücksichtigen und der Grundeigenthümer kann den auf ihn entfallenden Betrag für sich in Anspruch nehmen (s. aber unten c).

Das, was der Eigenthümer hiebei erhält, empfängt er nicht als Befriedigung, sondern lediglich als Bestandtheil seines Vermögens d. h. seines in Geld umgesetzten Grundstückswerthes. Es wird ihm nichts geleistet, was bisher etwa außerhalb seines Vermögens war. P.M. 4739.

Im Falle einer Zwangsverwaltung (auf Betreiben eines Andern) erhält der Eigenthümer die Zinsen aus der Hypothek auf die Dauer der Zwangsverwaltung (§ 1197 Abs. 2); analog bilden auch hier diese Zinsen nur ein Aequivalent für die Erträgnisse seiner eigenen Sache in Folge einer Umsetzung in Geld durch die Vollstreckung.

c) Die persönlichen Gläubiger des Grundeigenthümers sind berechtigt, die Eigenthümerhypothek wie ein anderes Vermögensstück ihres Schuldners zum Zwecke der Befriedigung pfänden zu lassen; s. § 857 Abs. 6 C.P.O. n. Nr. Ebenso können diese im Falle einer Zwangsversteigerung die auf den Grundeigenthümer entfallenden Beträge im Wege der Zwangsvollstreckung für sich belangen. Dernburg a. a. O. § 39 Seite 296.

d) Ueber die Frage, ob das Vermächtniß eines Grundstücks auch die auf dem vermachten Grundstücke ruhende Eigenthümerhypothek erfasse, s. § 2165.

3. Die nähere Betrachtung des rechtlichen Inhalts der Eigenthümerhypothek muß auch den Schlüssel zur juristischen Konstruktion derselben geben. Vgl. über die verschiedenen Ansichten Dernburg a. a. O. § 39; Hachenburg a. a. O. S. 19 ff.; Ihering's Jahrb. Bd. 10 S. 490, Bd. 17 S. 69 ff. u. A. Es dürfte am nächsten liegen (vgl. insbesondere oben unter b), die Konstruktion auf der sog. Werthstheorie aufzurichten: Die Eigenthümerhypothek ist nichts anderes als die aus dem Eigenthumsrecht fließende Befugniß des Eigenthümers, über den zu Gunsten eines Anderen ausgeschiedenen und kraft Gesetzes ihm wieder anheimgefallenen Werthstheil seines Grundstücks zu verfügen. So Oberneck, Hyp.R. d. B.G.B. S. 43.

II. Die Eigenthümerhypothek im weiteren Sinne (Hypothek des Eigenthümers). Sie entsteht:

a) im Falle des § 1143 Abs. 1, wenn der nicht persönlich haftende Eigenthümer den Gläubiger befriedigt; s. Bem. zu § 1143;

b) bei Ausschluß des bisherigen unbekannten Gläubigers im Wege des § 1171, soferne der Eigenthümer nicht zugleich persönlicher Schuldner ist.

1. Diese Eigenthümerhypothek ähnelt in gewisser Hinsicht der Eigenthümerhypothek i. e. S. unter I.

a) Auch bei ihr ist der Schuldner gleichzeitig der Gläubiger.

b) Es erhält auch bei ihr der Eigenthümer im Falle der von dritter Seite betriebenen Zwangsversteigerung den auf seine Hypothek entfallenden Betrag nicht als Hypothekar, sondern als Eigenthümer, vgl. oben I, 2b.

c) Ebenso ist auch hier der Eigenthümer den Beschränkungen, die bei einer Eigenthümergrundschuld gelten, s. § 1197, durch ausdrückliche Vorschrift unterworfen, d. h. er kann, solange er Eigenthümer des belasteten Grundstücks ist, nicht selbst die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner eigenen Befriedigung betreiben. Ebenso gebühren ihm Zinsen nur, wenn das Grundstück auf Antrag eines Anderen zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen ist, und nur für die Dauer der Zwangsverwaltung.

2. Sie unterscheidet sich aber ihrer rechtlichen Natur nach völlig von ersterer. Denn sie ist keine Grundschuld, sondern sie bleibt Hypothek, da ja bei ihr die Forderung, der obligatorische Schuldgrund, fortbesteht. Es ist nur die rechtliche Wirksamkeit der letzteren gehemmt, solange der Gläubiger zugleich Eigenthümer des belasteten Grundstücks ist.

Daraus ergiebt sich als Folge:

a) Der Eigenthümer kann sie zwar auch auf seinen Namen umschreiben lassen (vgl. §§ 1144, 1145), er kann sie aber auch ohne Weiteres als Hypothek, also ohne jede Umwandlung oder weitere Eintragung, auf einen Dritten weiterbegeben oder bei einer Veräußerung des Grundstücks sich selbst vorbehalten.

b) Bei dieser Art von Eigenthümerhypothek tritt (im Gegensatze zu I, 1d) keine Trennung von Forderung und Hypothek ein (P.M. 4739). Der dritte Erwerber der Hypothek erhält diese genau so, wie sie der Eigenthümer vorfand, also verbunden mit der ursprünglichen Forderung. Ebenso behält sie diesen ursprünglichen Inhalt, wenn bei einer Veräußerung der Eigenthümer sich dieselbe vorbehält.

§ 1178.

Die Hypothek für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen sowie für Kosten, die dem Gläubiger zu erstatten sind, erlischt, wenn sie sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt. Das Erlöschen tritt nicht ein, solange einem Dritten ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Leistung zusteht.

Zum Verzicht auf die Hypothek für die im Abs. 1 bezeichneten Leistungen genügt die Erklärung des Gläubigers gegenüber dem Eigenthümer. Solange einem Dritten ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Leistung zusteht, ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

E. I, 1091 Abs. 4, 1101; II, 1085; III, 1161.

1. Abs. 1: Die Eigenthümerhypothek (§ 1177 Abs. 1) erstreckt sich nicht auf Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen, ebensowenig auf die Kosten §§ 1115, 1118. Dies bildet eine Ausnahme von den §§ 889, 1163, 1177 Abs. 1 im Zusammenhange mit dem Prinzip des § 1159. Solange einem Dritten ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Leistung zusteht, tritt jedoch das Erlöschen nicht ein. Satz 2; vgl. § 876.

2. Abs. 2: Zur Wirksamkeit des Verzichts auf die in Abs. 1 genannten Leistungen ist (als Ausnahme von § 1168 Abs. 2) die Löschung im Gr.B. nicht erforderlich, da der Erwerber einer Hypothek regelmäßig nicht auf das Vorhandensein von Zinsrückständen &c. rechnen kann.

§ 1179.

Verpflichtet sich der Eigenthümer einem Anderen gegenüber, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, so kann zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden.

E. II, 1086; III, 1162.

Der Eigenthümer kann sich jederzeit, auch nachträglich, zu Gunsten eines Anderen (insbesondere eines nachstehenden Hyp.=Gläubigers) verpflichten, für den Fall der Vereinigung der Hypothek mit dem Eigenthum in einer Person (§ 1177 Abs. 1) auf die Eigenthümerhypothek zu verzichten und die Hypothek löschen zu lassen. Hiedurch wird das Aufrücken der nachstehenden Berechtigten bei Wegfall der Hypothek ermöglicht. (Analog der Verzicht des Schuldners auf Rangeinräumung nach B.H.R.)*)

Wird diese Vereinbarung in Form einer Vormerkung nach §§ 833 ff. im Gr.B. eingetragen, so erhält dieser Verzicht des Eigenthümers dadurch dingliche Wirkung. Bezüglich des Uebergangs vgl. Art. 194 E.G. u. Bem. V zu § 1163.

§ 1180.

An die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, kann eine andere Forderung gesetzt werden. Zu der Aenderung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

Steht die Forderung, die an die Stelle der bisherigen Forderung treten soll, nicht dem bisherigen Hypothekengläubiger zu, so ist dessen Zustimmung erforderlich; die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt. Die Vorschriften des § 875 Abs. 2 und des § 876 finden entsprechende Anwendung.

E. II, 1087; III, 1163.

1. Durch den Paragraphen wird es ermöglicht, bei jeder Hypothekart der Hypothek eine andere Forderung unmittelbar zu unterstellen. Es soll dadurch der das gleiche Endresultat ermöglichende Umweg erspart werden, daß der bisherige Gläubiger zunächst auf die Hypothek verzichtet und die dadurch entstandene Eigenthümerhypothek (§ 1168) wieder in eine Hypothek mit einer anderen Forderung verwandelt wird (s. § 1177 Abs. 1 mit Bem. und § 1198). Vgl. D. 148.

   a) Abs. 1 behandelt den Austausch der Forderung gegen eine andere oder mehrere Forderungen desselben Gläubigers.

   b) Abs. 2 ermöglicht die direkte Unterstellung einer anderen oder mehrerer Forderungen auch eines anderen Gläubigers als des bisherigen. (Für den wirthschaftlichen Verkehr besonders wichtig!)

2. Wie ist dieser Vorgang rechtlich zu qualifiziren?

   a) In den Prot. II. Komm. (P.M. 4745) wird der Vorgang dahin erläutert, es handle sich hiebei darum, daß die Belastung geändert werde, die Hypothek einen anderen Inhalt erhalte im Gegensatze zu der Uebertragung einer hypothekarisch gesicherten Forderung, bei der ein Gläubiger an seine Stelle einen anderen setze.

   b) In Wahrheit aber liegt hier doch nichts Anderes vor als eine Uebertragung der Hypothek allein ohne die Forderung (wodurch freilich das Prinzip des § 1153 Abs. 2 durchbrochen wird; vgl. Bem. 2d zu § 1153). Es wandert in Wirklichkeit die Hypothek von einer Forderung zur anderen, nicht die Forderungen verändern sich; letztere bleiben, was sie waren und wo sie waren. (So Hachenburg a. a. O. S. 88.) Auch im Leben wird dieser Vorgang sicherlich nie anders aufgefaßt und verstanden werden, wie als eine unmittelbare Uebertragung der Hypothek. Wenn der Gläubiger A, dem eine Hypothek für 500 Mk. Darlehen auf dem Anwesen des B zusteht, diese dem Gläubiger C für eine Kaufschillingsforderung gleicher Höhe

---

*) Von verschiedenen Seiten wurde in der Komm. zur II. Lesung (P.M. 4495) befürchtet, daß durch Zulassung des Paragraphen das ganze Institut der Eigenthümerhypothek illusorisch gemacht werde, da der Gläubiger als der wirthschaftlich stärkere Theil der Regel nach vom Eigenthümer diesen Verzicht auf die Eigenthümerhypothek verlangen werde. In Bayern wurde bisher die Erfahrung gemacht, daß nur die großen Geldinstitute und solche Gläubiger, welche weit hinten stehen, sich den analogen Verzicht auf die Rangeinräumung ausbedungen haben.

gegenüber dem B überläßt, so denken die Parteien dabei gewiß nicht an eine Veränderung der Hypothek, sondern sie verstehen den Vorgang dahin, daß A seine Hypothek als selbständiges Uebertragungsobjekt direkt an C abtrete. Hachenburg a. a. O.

3. Die Form. Für diese Aenderung ist die Form einer Neubestellung der Hypothek (§ 873) gewählt:

a) Sollen eine oder mehrere andere Forderungen desselben Gläubigers an die Stelle der früheren gesetzt werden, so ist hiezu die Einigung des Gläubigers und Eigenthümers, sowie die Eintragung in das Gr.B. nothwendig; s. § 873 mit Bem. Die Vorschriften des § 873 Abs. 2 (Bindung der Parteien an ihre Erklärungen) und der §§ 876 (Zustimmung des Drittberechtigten), 878 (Einfluß einer nachträglichen Verfügungsbeschränkung) sind analog anzuwenden.

b) Sollen eine oder mehrere Forderungen eines anderen Gläubigers der Hypothek unterstellt werden, so ist außerdem die ausdrückliche Zustimmung des bisherigen Gläubigers zu dieser Rechtsänderung erforderlich. Diese Zustimmung ist dem Grundbuchamte gegenüber zu erklären oder demjenigen gegenüber, zu dessen Gunsten sie erfolgt (s. § 29 Gr.B.O.) Die Vorschriften des § 875 Abs. 2 (hier Bindung an die Zustimmungserklärung) und § 876 (Zustimmung des Drittberechtigten) finden entsprechende Anwendung.

c) Bei einer Briefhypothek vgl. hieher § 65 Abs. 2 Gr.B.O.

3. Als Folge aus dem oben 1 dargelegten Prinzipe ergiebt sich, daß eine solche Uebertragung auch dann statthaft sein muß, wenn die Hypothek in dritter Hand Grundschuld werden soll. Es will z. B. der Geldgeber, zu dessen Gunsten der bisherige Gläubiger seine für eine bestimmte Forderung eingetragene Hypothek herzugeben bereit ist, keine Hypothek, sondern eine Grundschuld haben. Es ist kein Grund abzusehen, warum nicht auch hier der direkte Modus des Paragraphen anwendbar sein soll. Hachenburg a. a. O. S. 89.

4. Auch der umgekehrte Fall ist aber möglich, daß die Forderung abgetreten wird und der Gläubiger die Hypothek behält (Hachenburg a. a. O. S. 90).

a) Soll die Hypothek als solche, d. h. zur Sicherung für eine bestimmte Forderung des Gläubigers weiter dienlich sein, so können die Parteien an der Hand des § 1180 bestimmen, daß an die Stelle der bisherigen Forderung eine andere Forderung des Gläubigers trete. Dann cedirt der Gläubiger seine bisherige Forderung weiter, die nun nicht mehr hypothekarisch versichert ist.

b) Soll aber die Hypothek in den Händen des bisherigen Gläubigers als Grundschuld bleiben, was auch denkbar ist, so verzichtet er zunächst auf die Hypothek (§ 1168). Dann entsteht eine Eigenthümerhypothek, die sich wieder in eine Grundschuld für den früheren Hypothekgläubiger verwandeln läßt. Seine ursprüngliche Forderung aber kann der Gläubiger als einfache Forderung weiter übertragen.

5. Die nachstehenden Berechtigten dürfen durch diese Vorgänge natürlich in keine nachtheiligere Lage versetzt werden, z. B. die neue Forderung darf den Betrag der früheren nicht übersteigen (vgl. Regelsberger, § 61 Ziff. 5). In eine andere Art aber kann die Hypothek dabei umgewandelt werden, z. B. eine Verkehrshypothek in eine Sicherungshypothek. Vgl. auch oben 3.

6. Die Einwilligung des persönlichen Schuldners, der nicht zugleich Eigenthümer des belasteten Grundstücks ist, zu den Veränderungen im Rahmen des § 1180 wird vom Gesetze nicht erfordert. Dieser wird durch § 1165 entsprechend geschützt. Denn auch eine Verfügung nach Maßgabe des § 1180 kann zu einer Verschlechterung der Rückgriffshypothek des persönlichen Schuldners führen. Hachenburg a. a. O. S. 92.

§ 1181.

Wird der Gläubiger aus dem Grundstücke befriedigt, so erlischt die Hypothek.

Erfolgt die Befriedigung des Gläubigers aus einem der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke, so werden auch die übrigen Grundstücke frei.

Der Befriedigung aus dem Grundstücke steht die Befriedigung aus den Gegenständen gleich, auf die sich die Hypothek erstreckt.

E. I, 1078 Abs. 2, 1092; II, 1088; III, 1164.

Abs. 1: Unter Befriedigung des Gläubigers im Sinne des §§ 1181 ist hier die Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung zu verstehen (vgl. §§ 1113, 1147, s. ferner §§ 105 ff., insbesondere §§ 117, 118 und 157 Zw.V.G.) im Gegensatze zur Befriedigung ohne gerichtlichen Zwang, vgl. §§ 1143, 1164, 1173, 1174.

a) Eine derartige Befriedigung bildet für die Hypothek einen unmittelbaren Erlöschungsgrund, also auch ohne Löschung im Gr.B. Vgl. Bem. 2 zu § 1183. Die Berichtigung des Gr.B. erfolgt hier von Amtswegen. Vgl. §§ 130, 158 Zw.V.G.

b) Es entsteht daher auch in keinem Falle eine Eigenthümerhypothek. Vgl. Bem. III, 1a zu § 1163. Hat der nicht persönlich haftende Eigenthümer einen obligatorischen Ersatzanspruch gegen den persönlichen Schuldner, so geht ihm dieser allerdings nicht verloren, denn die Befriedigung gilt auch hier als durch den Eigenthümer erfolgt. Die Forderung des Gläubigers aber geht so wenig wie dessen Hypothek auf ihn über (im Gegensatze zu § 1143).

2. Abs. 2 bezieht sich auf eine Gesammthypothek: Wird hier der Gläubiger aus einem der mit der Gesammthypothek belasteten Grundstücke befriedigt (vgl. oben 1), so werden auch die übrigen Grundstücke frei, d. h. die Hypothek auf diesen erlischt gleichfalls und zwar, ohne daß eine Eigenthümerhypothek für die Eigenthümer dieser Grundstücke verbleibt. Diese Folge ergiebt sich aus dem Wesen der Gesammthypothek; s. Bem. 1a zu § 1132. Denn auch die Gesammthypothek verfolgt, wie die einfache Hypothek, nur den Zweck, den Gläubiger wegen einer Forderung zu befriedigen und erschöpft sich mit Erreichung dieses Zwecks ihrem Inhalte nach. P.M. 4532 ff. Es muß also auch hier die Befriedigung des Gläubigers im Zwangswege der Regel nach das völlige Erlöschen der Hypothek bewirken, wie bei der einfachen Hypothek nach Abs. 1.

Die Ausgleichung einer hierin etwa liegenden Härte zum Schaden des allein belangten Eigenthümers erfolgt durch § 1182, der zugleich eine Ausnahme von der Regel schafft. Im Uebrigen können auch hier besondere persönliche Abmachungen über einen Regreß bestehen und aufrecht bleiben (s. oben 1).

3. Abs. 3: Der Befriedigung aus dem Grundstücke steht gleich die Befriedigung aus den Gegenständen, auf die sich die Hypothek bezieht; s. §§ 1120—1131 und § 1147 mit Bem. V.

§ 1182.

Soweit im Falle einer Gesammthypothek der Eigenthümer des Grundstücks, aus dem der Gläubiger befriedigt wird, von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigenthümers Ersatz verlangen kann, geht die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigenthümers auf ihn über. Die Hypothek kann jedoch, wenn der Gläubiger nur theilweise befriedigt wird, nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek und, wenn das Grundstück mit einem im Range gleich- oder nachstehenden Rechte belastet ist, nicht zum Nachtheile dieses Rechtes geltend gemacht werden.

E. II, 1089; III, 1165.

Der Gläubiger hat gemäß § 1132 Abs. 1 Satz 2 bei einer Gesammthypothek die freie Wahl, aus welchem der verhafteten Grundstücke er seine Befriedigung suchen will. Er ist insbesondere an eine Vereinbarung nicht gebunden, der zu Folge sich ein Eigenthümer dem andern gegenüber verpflichtet hat, den Gläubiger hinsichtlich der Gesammthypothek allein zu befriedigen. Sucht nun der Gläubiger seine Befriedigung gerade aus jenem Grundstücke, das nach der persönlichen Abmachung zwischen den verschiedenen Eigenthümern unter der Gesammthypothek nicht leiden soll, so würde gemäß § 1181 Abs. 2 die Hypothek durchweg erlöschen und der allein betroffene Eigenthümer hätte nur seinen unsicheren persönlichen Ausgleichungsanspruch gegenüber dem oder den anderen Eigenthümern. § 1182 will daher für diese Fälle dem allein betroffenen Eigenthümer außerdem eine dingliche Sicherung geben, wodurch zugleich die durch Ausübung des freien Wahlrechts seitens des Gläubigers entstehenden Härten wieder ausgeglichen werden. Vgl. P.M. 4535 ff.

1. Der Eigenthümer, aus dessen Grundstück allein sich der Gläubiger Befriedigung holt, erwirbt unmittelbar kraft Gesetzes in der Höhe seines Ausgleichungsanspruchs die Hypothek des Gläubigers an jenem mitverhafteten

Grundstücke, gegen dessen Eigenthümer er einen Regreß wegen der Alleinbefriedigung des Gläubigers hat (nach Analogie der Vorschriften für das Gesammtschuldverhältniß, § 426 Abs. 2). Vgl. hieher Bem. 1b zu § 1164.

2. Die Hypothek an den Grundstücken der nicht ersatzpflichtigen Eigenthümer erlischt nach der Regel des § 1181 Abs. 2. Ebenso erlischt die Hypothek an dem eigenen Grundstücke des ersatzberechtigten Eigenthümers (im Gegensatze zu dem Falle der freiwilligen Befriedigung des Gläubigers nach § 1173, wobei dem Eigenthümer zugleich die Hypothek am eigenen Grundstück als Eigenthümerhypothek verbleibt).

3. Die Bestimmung bildet allerdings einen Widerspruch gegenüber den Grundsätzen vom öffentlichen Glauben des Gr.B. und dem Erwerbe dinglicher Rechte an Grundstücken. Allein, wer ein Grundstück mit einer Hypothek erwirbt, bezüglich derer der Gläubiger bereits aus einem anderen Grundstücke seine Befriedigung gefunden hat, muß mit dem Bestehen von Ausgleichungsansprüchen rechnen und kann also nicht schlechthin den Schutz des guten Glaubens für sich in Anspruch nehmen. P.M. 4541.

4. Satz 2: Die Realgläubiger des ausgleichungspflichtigen Grundstücks aber sollen durch diesen Uebergang der Hypothek nicht benachtheiligt werden, zumal sie von vornherein mit der Möglichkeit vorzurücken gerechnet haben. Deshalb wird bestimmt, daß die Hypothek des Ersatzberechtigten, wenn das Grundstück mit einem gleich- oder nachstehenden Rechte belastet ist, diesem Rechte gegenüber ihre Wirksamkeit verliert, also insbesondere diesen im Range nachzugehen hat. Das Gleiche muß selbstverständlich auch dann gelten, wenn und soweit der Gläubiger nicht vollständig befriedigt wurde, gegenüber der dem Gläubiger selbst verbliebenen Theilhypothek. P.M. 4542. Vgl. hieher §§ 1164 Abs. 1 Satz 2, 1174 Abs. 2, 1176.

§ 1183.

Zur Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft ist die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder dem Gläubiger gegenüber zu erklären; sie ist unwiderruflich.

E. I, 1091 Abs. 1—3; II, 1090; III, 1166.

I. Die Aufhebung der Hypothek als solche (hinsichtlich der Forderung s. Bem. II) durch Rechtsgeschäft (vgl. §§ 873 Bem. I und 875 Bem. I im Gegensatze zu anderen Erlöschungsarten, Bem. II) richtet sich zunächst nach dem allgemeinen § 875 für rechtsgeschäftliche Aufhebung von Grundstücksrechten überhaupt. Vgl. Bem. zu § 875. Es bedarf hiezu also:

1. Der Erklärung des Gläubigers, daß er das Recht aufgebe. Ueber die Form s. § 875 Abs. 1; hinsichtlich der Gebundenheit des Gläubigers Abs. 2 des § 875.

2. Der Löschung im Gr.B. (als materiellrechtliches Erforderniß im Gegensatze zum B.H.R.) durch Eintragung eines Löschungsvermerkes, s. § 47 Gr.B.O. Die näheren Formalien dieses Vermerks bestimmt das Landesrecht. S. ferner § 69 Gr.B.O. (Unbrauchbarmachung des Briefes bei der Briefhypothek).

3. Gemäß § 1183 in Verbindung mit § 27 Gr.B.O. ist aber ferner nothwendig die Einwilligung des Eigenthümers zur Löschung mit Rücksicht auf das Institut der Eigenthümerhypothek (an Stelle der bayr. Rangoffenbelassung). §§ 1163 mit Bem. I und 1171 Abs. 1. Damit soll zugleich zum Ausdruck gebracht werden, daß der Gläubiger durch seine Verzichtserklärung die Hypothek allein nicht aufheben kann, weil dem Eigenthümer auch die Möglichkeit offen bleiben muß, die Hypothek für sich zu erwerben an Stelle der Löschung derselben.

a) Ihrem Wesen nach soll diese Zustimmung des Eigenthümers zur Löschung kein weiteres rechtsgeschäftliches Erforderniß bilden neben der Verzichtserklärung des Berechtigten. Vielmehr bleibt letztere auch hier die Grundlage, so daß also § 1183 keine Ausnahme von dem Prinzipe des § 875 schafft. P.M. 4517.

b) Der Form nach (Satz 2) ist sie dem Grundbuchamte oder dem Gläubiger gegenüber zu erklären. Vgl. § 29 Gr.B.O. Sie ist unwiderruflich.

c) Hinsichtlich der weiters nothwendigen Zustimmung Drittberechtigter s. § 876.

Zur Löschung einer Eigenthümerhypothek genügt natürlich die Aufgabeerklärung des Eigenthümers selbst und die Löschung derselben im Gr.B.

II. Stellung des B.G.B. zu den sonst möglichen Erlöschungsgründen. Hervorzuheben ist vor Allem, daß ein nicht rechtsgeschäftliches Erlöschen der Hypothek der Regel nach ohne Löschung im Gr.B. eintritt. Vgl. Bem. I, 3 zu § 875.

1. Das Erlöschen der Forderung bewirkt keinen Untergang der Hypothek, sondern der Regel nach die Entstehung einer Eigenthümerhypothek. § 1163 mit Bem. II, 1b und § 1177 Abs. 1. Die gleiche Folge tritt ein bei der Confusion mit dem Eigenthum (§§ 889 und Bem. II, 1b zu § 1163), sowie bei dem Verzichte des Gläubigers auf die Hypothek §§ 1168, 1169. Für Gesammthypotheken s. die besonderen Bestimmungen in §§ 1172 ff.

2. Der physische Untergang des Grundstückes bewirkt nur im Falle vollständigen Verschwindens von der Oberfläche das Erlöschen der Hypothek. Eine Vernichtung der Gebäude allein z. B. berührt also den Bestand der Hypothek nicht. M. III, 716; vgl. hieher §§ 1127 ff.

3. Der Eintritt einer auflösenden Bedingung und eines Endtermins bewirken das unmittelbare Erlöschen der Hypothek. §§ 158 Abs. 2, 163 (wie nach B.H.R.; Regelsberger, § 97 Ziff. VI).

4. Ebenso erlischt die Hypothek bei der Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke. § 1181 mit der Ausnahme des § 1182. Ueber Erlöschen bei der Zwangsversteigerung ohne Deckung oder Befriedigung s. §§ 51, 92 Zw.V.G.

5. § 47 Abs. 2 Gr.B.O.: Wird bei Uebertragung eines Foliums ein Recht nicht mitübertragen, so gilt es als gelöscht.

6. Ueber den Ausschluß des unbekannten Gläubigers s. §§ 1170, 1171.

7. Ueber Verjährung s. § 902.

8. Das Erlöschen von Hypotheken im Falle der Zwangsenteignung oder bei agrarrechtlichen Prozeduren, z. B. Arrondirung, richtet sich nach Landesrecht. Vgl. Art. 109, 113 E.G. und Becher, L.C.R. S. 606, 607.

Die Sicherungshypothek.*)

§ 1184.

Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich nur nach der Forderung bestimmt und der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann (Sicherungshypothek).

Die Hypothek muß im Grundbuch als Sicherungshypothek bezeichnet werden.

E. I, 1125, 1126; II, 1092; III, 1167.

Die Sicherungshypothek bildet im Grunde eine besondere Hypothekart neben der Brief- und Buchhypothek. Vgl. Vorbem. II, 3. Sie kann, wie diese, für alle Arten von Forderungen bestellt werden (ist also nicht auf die Forderungen von unbestimmtem Betrage, wie die Sicherheitshypothek des B.H.R. beschränkt; s. Bem. 2Bb und im Besonderen § 1190).

Ihre selbständige Natur wird jedoch dadurch beeinflußt, daß sie nur dann als Sicherungshypothek gilt, wenn sie auch im Grundbuche als solche eingetragen ist. Mangels einer derartigen ausdrücklichen Kennzeichnung gilt sie vorerst als Verkehrshypothek; s. Bem. 5 u. vgl. § 1116 mit Bem.

1. Rechtliche Natur der Sicherungshypothek. Dieselbe ist in ihrem Wesen nichts Anderes, als die alte gemeinrechtliche Hypothek, d. h. also eine streng accessorische Hypothek, die von der zu Grunde liegenden Forderung vollständig abhängig ist (wie das Mobiliarpfandrecht, s. § 1204; vgl. hieher Regelsberger, § 39, I).

Daraus ergeben sich die beiden Folgesätze des § 1184:

a) Das dingliche Recht des Gläubigers bestimmt sich ausschließlich nach der Forderung. Nur der wirkliche Forderungsgläubiger kann also Hypothekgläubiger sein, andererseits können alle gegen das Forderungsrecht

---

*) Das Gesetz vermeidet hier eine Ueberschrift, da auch die Sicherungshypothek dem allgemeinen Begriffe der Hypothek nach § 1113 unterstellt sein soll; es empfiehlt sich jedoch die Hervorkehrung als einen besonderen Abschnitt.

begründeten Einreden auch dem Hypothekanspruche entgegengesetzt werden, selbst die nach der Eintragung entstandenen.

b) Der Gläubiger kann sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen. Die Hypothek entsteht also erst mit der Forderung und erlischt auch mit dieser, soweit nicht das auch für die Sicherungshypothek geltende Institut der Eigenthümerhypothek Ausnahmen schafft. Vgl. Bem. zu § 1185.

Die publica fides des Gr.B. gilt also für die Forderung nicht, s. Bem. zu § 1185.

2. Praktischer Werth:

A. Im Allgemeinen: In Folge der direkten Anlehnung der Hypothek an die Forderung ist sie besonders dienlich für den persönlichen Kredit zwischen zwei Personen, also für jene Fälle, in welchen der Gläubiger nur eine Garantie für seine Forderung haben will, sowie dann, wenn die Hypothek nach dem Willen der Parteien nicht in den allgemeinen Verkehr kommen soll, wie dies bei Buch- und Briefhypotheken als Verkehrshypotheken der Fall ist. Sie eignet sich demnach besonders bei Forderungen von nicht langer Dauer.

Sie ist aber auch allgemein bei Forderungen längerer Dauer für jene Kreise der Bevölkerung zu empfehlen, denen eine gewisse Stabilität in dem Hypothekenbesitze angenehm ist, also besonders auf dem platten Lande. Für solche geschäftsunkundige Kreise ist die Verkehrshypothek des B.G.B. ohnedies mit zu vielen Gefahren und Schwierigkeiten verbunden, insbesondere im Hinblicke auf die leichte Verkäuflichkeit der Verkehrshypothek*) (vgl. Hachenburg a. a. O. S. 118).

B. Für eine Reihe von Fällen ist aber durch ausdrückliche Bestimmung die Sicherungshypothek ausschließliche Hypothekform:

a) für die Hypothek für Order- und Inhaberpapiere, §§ 1187 ff.;
b) für die Kautions- oder Maximalhypothek des § 1190, die nunmehr eine Unterart der Sicherungshypothek bildet;
c) für gesetzliche Hypotheken im Sinne des B.G.B.; s. Bem. II, 2a zu § 1113; vgl. z. B. § 648 (Sicherungshypothek des Baumeisters);
d) für die Zwangs- und Arresthypothek nach der C.P.O. §§ 866, 867, 932 u. Nr.
e) Die in §§ 128 ff. Zw.V.G. vorgesehene Hypothek für die Forderung gegen denjenigen, der bei der Zwangsversteigerung als säumiger Ansteigerer die schuldige Baarzahlung nicht leistet, ist gleichfalls Sicherungshypothek. Ebenso
f) die Hypothek des Pfandgläubigers in dem besonderen Falle des § 1287.
g) Desgleichen die durch Art. 91 E.G. der Landesgesetzgebung vorbehaltene Hypothekberechtigung für gewisse Forderungen des Fiskus, von Stiftungen rc.

3. Ueber die näheren Verhältnisse der Hypothek, wie Bestellung, Uebertragung rc., s. § 1185 mit Bem.

4. Die Sicherungshypothek muß, wie bereits oben hervorgehoben, im Gr.B. ausdrücklich als Sicherungshypothek bezeichnet werden, damit Täuschungen vermieden werden. Ausnahmen bestehen für die Hypothek für Order- und Inhaberforderungen, sowie für die Kautionshypothek, die stets auch ohne ausdrückliche Kennzeichnung als Sicherungshypotheken gelten. §§ 1187 Satz 2, 1190 Satz 3.

Wird dies versäumt, so gilt die Hypothek bis auf Weiteres als Normalhypothek und der dritte gutgläubige Erwerber erwirbt sie auch als solche. Der Schuldner hat aber in diesem Falle einen Anspruch auf entsprechende Berichtigung des Gr.B. nach §§ 894 ff.

5. Uebergangsbestimmungen s. in Art. 193 E.G.; vgl. Vorbem. XII.

§ 1185.

Bei der Sicherungshypothek ist die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen.

Die Vorschriften der §§ 1138, 1139, 1141, 1156 finden keine Anwendung.

E. I, 1127; II, 1093; III, 1168.

1. Abs. 1: Die gänzliche Ausschließung des Hypothekenbriefes bei der Sicherungshypothek rechtfertigt sich hauptsächlich damit, daß diese eben nicht für den Verkehr

*) Dies wird auch für viele landwirthschaftliche Bezirke Bayerns zutreffen und es ist Gewissenssache der maßgebenden Behörden und Personen, die Betheiligten entsprechend aufzuklären, welche Form der Hypothek für sie am geeignetsten erscheint, damit diese nicht nachträglich unvorhergesehenen Schaden leiden!

bestimmt ist. Bem. 2 A zu § 1184. Dadurch fallen aber auch alle Vorschriften weg, die sich auf den Hypothekenbrief beziehen, so z. B. §§ 1116, 1117, 1140 u. a. Vgl. aber hieher § 1186, wonach die Sicherungshypothek in eine Hypothek mit Brief umgewandelt werden kann.

2. Abs. 2: Durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung werden folgende Paragraphen bei der Sicherungshypothek ausgeschlossen:

a) § 1138: der Schutz des öffentlichen Glaubens des Gr.B. erstreckt sich daher nicht auf die Forderung und die dem Eigenthümer zustehenden Einreden. Letzterer kann auch dem gutgläubigen Erwerber der Hypothek alle Einreden aus dem Forderungsverhältnisse entgegensetzen, auch wenn sie aus dem Gr.B. selbst nicht hervorgehen. Dadurch fällt auch § 1157 Satz 2 weg und ebenso werden die Bestimmungen in den §§ 1158 und 1159 Abs. 2 dadurch selbstverständlich und entbehrlich.

b) § 1139: Eine besondere Regelung der exceptio non numeratae pecuniae ist hier nicht nöthig, da, solange die Forderung nicht entstanden ist, auch die Hypothek keine rechtliche Geltung hat und überdies auch diese Einrede jedem Erwerber entgegengesetzt werden kann.

c) § 1141: Die Kündigung kann hier nur zwischen dem Gläubiger und persönlichen Schuldner erfolgen. Ein nicht persönlich haftender Eigenthümer kommt also für die Kündigung weder aktiv noch passiv in Betracht. Würde er mit der dinglichen Klage belangt, ohne von der Fälligkeit Kenntniß zu haben, so braucht er die Kosten des Rechtsstreites nicht zu tragen. § 93 C.P.O. n. Nr. Abs. 2 des § 1141 ist gleichfalls ausgeschlossen.

d) § 1156: Die nach den §§ 406—408 dem Schuldner gegen die Forderung des neuen Gläubigers zustehenden Einwendungen (Aufrechnung, Leistung an den früheren Gläubiger rc.) können von dem Eigenthümer auch gegenüber dem Anspruch aus der Hypothek geltend gemacht werden.

3. In allen übrigen Beziehungen (abgesehen von den besonderen Ausnahmen in §§ 1187 Satz 3, 1188 und 1190 Abs. 4), also z. B. hinsichtlich Bestellung, § 1116 mit Bem. II, Uebertragung, § 1154 mit Bem. II, Befriedigung durch den Eigenthümer, §§ 1143 ff., gelten für die Sicherungshypothek die Vorschriften über die Buchhypothek.

Besondere Erwähnung verdient, daß die Vorschriften über die Eigenthümerhypothek und den Uebergang der Hypothek auf den den Gläubiger befriedigenden Schuldner (§§ 1163, 1164, 1165, 1168, 1169, 1170, 1172, 1173, 1174, 1175, 1176) auch auf die Sicherungshypothek Anwendung finden.

Hiedurch wird freilich die streng accessorische Natur dieser Hypothek (s. § 1184 mit Bem.) wieder bedeutend abgeschwächt. Allein besonders die Anwendung der Eigenthümerhypothek als Regel entspricht auch hier einem praktischen Bedürfnisse. Denn das gegentheilige Aufrücken der Nachhypothekare als Norm beim Erlöschen der durch die Sicherungshypothek gesicherten Forderung würde nicht selten zu einer höchst unbilligen Schädigung des Eigenthümers führen, wenn er hiedurch z. B. nicht in der Lage wäre, eine Kredithypothek oder eine für ein Pachtverhältniß bestellte Kautionshypothek nach Beendigung des ursprünglichen Kredit- oder Pachtverhältnisses als Sicherheit für ein neues derartiges Verhältniß zu verwenden. P.M. 4657 ff.

Will der Eigenthümer übrigens die ihm zugefallene Hypothek wieder in gleicher Weise als Sicherungshypothek für eine andere Forderung verwenden, so wird es für ihn rathsam sein, daß er sie hiebei ausdrücklich nochmals als Sicherungshypothek bezeichne. Hachenburg a. a. O. S. 117.

Soll aber nach dem Willen der Parteien dem Nachhypothekar das Aufrücken gesichert werden, so kann auch bei der Sicherungshypothek gemäß § 1179 hiefür Vorsorge getroffen werden.

Ueber eine Besonderheit bei der Kautionshypothek s. Bem. 4 zu § 1190.

§ 1186.

Eine Sicherungshypothek kann in eine gewöhnliche Hypothek, eine gewöhnliche Hypothek kann in eine Sicherungshypothek umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.

E. I, 1134 Satz 1, 2; II, 1095; III, 1169.

Die Sicherungshypothek kann jederzeit in eine Brief- oder Buchhypothek, sowie umgekehrt eine dieser Formen in eine Sicherungshypothek umgewandelt werden. Ebenso

können gemäß § 1198 auch Grundschuld- und Sicherungshypothek direkt umgetauscht werden. Hachenburg a. a. O. S. 42. Durch diese Verwandlungsfähigkeit kommt auch bei der Sicherungshypothek eine gewisse Selbständigkeit der hypothekarischen Belastung zu Tage. Vgl. Bem. 3 zu § 1185. Die Möglichkeit der Umwandlung ist besonders wichtig bei Verwechslungen gelegentlich der Bestellung. Vgl. hieher § 1116; s. ferner § 1190 Abs. 4.

1. Eine solche Umwandlung stellt sich begrifflich als eine Aenderung des Inhalts der Hypothek als dinglicher Belastung (theilweise Aufhebung, theilweise Neubegründung) dar, weshalb hierauf § 877 Anwendung zu finden hat; s. auch § 878. Damit kann zugleich eine Zerlegung der Hypothek in Einzelhypotheken (§ 1151), sowie eine Aenderung des Zinssatzes im Rahmen des § 1119 verbunden werden.

2. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich, da sie mit Rücksicht auf die Eigenthümerhypothek (Bem. 3 zu § 1185) ohnedies keinen Anspruch auf Vorrücken beim Wegfall der Hypothek haben. Ihre Einwilligung wäre nur dann erforderlich, wenn durch die Umwandlung eine Mehrbelastung (Erhöhung des Vorganges, abgesehen von § 1119) eintreten würde oder wenn der Eigenthümer auf die Eigenthümerhypothek verzichtet hat (§ 1179).

3. Selbstverständlich muß es auch bei der Sicherungshypothek statthaft sein, an Stelle der mit ihr verbundenen Forderung gemäß § 1180 direkt eine andere Forderung zu unterstellen.

§ 1187.

Für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, kann nur eine Sicherungshypothek bestellt werden. Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist. Die Vorschrift des § 1154 Abs. 3 findet keine Anwendung.

E. II, 1097; III, 1170.

1. Die §§ 1187—1189 behandeln die Hypothek für Forderungen aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber (s. §§ 793 ff.), aus einem Wechsel und anderen durch Indossament übertragbaren Papieren. (Vgl. insbesondere § 363 H.G.B.: kaufmännische Anweisungen und Verpflichtungsscheine über Leistung von Geld, Werthpapieren oder anderen vertretbaren Sachen; Konnossemente der Seeschiffer, Ladescheine der Frachtführer, Lagerscheine der staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalten, Bodmereibriefe und Transportversicherungspolizen an Order.)

a) Für diese Forderungen ist die Sicherungshypothek ausschließliche Hypothekform (s. Bem. 2B zu § 1184), und zwar gleichviel, ob die Hypothek im Gr.B. als Sicherungshypothek bezeichnet ist oder nicht; Satz 2 (im Gegensatze zu § 1184 Abs. 2).

b) Das B.G.B. läßt damit die Inhaberhypothek zu, aber nur beschränkt, d. h. für die vorgenannten Forderungen. (Nicht zu den Schuldverschreibungen auf den Inhaber gehören die sog. unechten Inhaberpapiere, s. § 808 und vgl. Bem. zu § 935.) Es wird dadurch auf leichte Weise die dingliche Sicherung börsenmäßiger Papiere ermöglicht (insbesondere auch für kaufmännische Theilschuldverschreibungen wichtig). Eine weitere Folge dieser Zulassung bildet die Inhabergrund- und Rentenschuld, s. § 1195.

c) Von besonderer Wichtigkeit ist für diese Rechtsverhältnisse das Institut des Treuhänders, s. § 1189.

d) Die Art. 18 ff. des Bayr.Ges. v. 18. März 1896 über Inhaberpapiere treten dadurch wieder außer Kraft. Materiellrechtlich aber tritt insoweit (abgesehen von der Hypothekform) keine wesentliche Aenderung ein, da sich diese Vorschriften bereits eng an den Entwurf des B.G.B. angeschlossen haben; s. Vorbem. VI.*)

2. Die Form der Bestellung ist die für die Buchhypothek; s. Bem. 3 zu § 1185.

a) Besonderheiten gelten hinsichtlich der Bestellung für die Forderungen aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber. §§ 1188, 1189.

---

*) Der verdienstvolle Commentar von Henle zu diesem Gesetze bleibt dadurch noch verwerthbar.

b) Die Bestellung, sowie überhaupt jede Eintragung bei solchen Hypotheken ist auf der Urkunde zu vermerken; § 44 Abs. 1 Gr.B.O.; s. aber Absatz 2 dieses Paragraphen mit § 1189.

c) Die Hypothek entsteht erst mit der Forderung; s. Bem. 1 zu § 1184, vgl. aber hieher § 794.

3. Zur Uebertragung (und demgemäß auch zur Verpfändung, s. § 1274) des mit diesen Forderungen verbundenen hypothekarischen Rechts bedarf es (im Gegensatze zur gewöhnlichen Hypothek s. § 1154) keiner Eintragung im Grundbuche. Der Uebergang der Forderung schließt hier ohne Weiteres den Uebergang des hypothekarischen Rechts in sich, Satz 3. (Blankoabtretung der Hypothek; vgl. Regelsberger, § 88 Ziff. 5.) M. a. W.: Es erfolgt also hier die Uebertragung der Hypothek nach den für die Forderung geltenden Regeln: durch die Uebergabe der Inhaberurkunde oder durch das Indossament auf dem Orderpapiere.

a) Einreden: Da hier die Hypothek vollständig von der Forderung beeinflußt wird, so folgt daraus, daß auch hier (vgl. Bem. 2 zu § 1185) nur Einwendungen aus der Forderung d. h. hauptsächlich aus dem persönlichen Verhältnisse der Parteien und aus der Urkunde selbst (vgl. z. B. § 796) gegenüber der Hypothekklage statthaft sein können.

Eine Modifikation ergiebt sich aber, soferne ein Treuhänder (§ 1139) bestellt ist, da in diesem Falle jeder Erwerber der Hypothek auch dessen Verfügungen über die Hypothek anerkennen muß (P.M. 4638). Dadurch aber wird zugleich das Prinzip, daß das Recht aus der Hypothek sich nur nach der Forderung bestimmt (§ 1184), durchbrochen, denn es wird insoweit doch der grundbuchmäßige Inhalt der Hypothek maßgebend. Hachenburg a. a. O. S. 178.

b) Ueber Pfändung und Ueberweisung solcher Hypotheken s. §§ 830 Abs. 3, 837 Abs. 2 C.P.O. n. Nr.

4. Im Uebrigen finden die sonstigen Vorschriften über die Hypothek (z. B. Durchführung des Hypothekanspruchs etc.) hieher Anwendung. Also auch die Bestimmungen über die Eigenthümerhypothek, soweit sich nicht aus der Natur dieser Forderungen Ausnahmen ergeben. Eine Vereinigung von Gläubiger und Schuldner in einer Person bewirkt hier z. B. kein Erlöschen der Forderung, weshalb auch in diesem Falle keine Eigenthümerhypothek entsteht. Bei Weiterbegebung des in die Hand des Eigenthümers gebrachten Papiers wird die ursprüngliche Forderung mit der Hypothek übertragen. Hachenburg a. a. O. S. 188.

§ 1188.

Zur Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber genügt die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß er die Hypothek bestelle, und die Eintragung in das Grundbuch; die Vorschrift des § 878 findet Anwendung.

Die Ausschließung des Gläubigers mit seinem Rechte nach § 1170 ist nur zuläsfig, wenn die im § 801 bezeichnete Vorlegungsfrist verstrichen ist. Ist innerhalb der Frist die Schuldverschreibung vorgelegt oder der Anspruch aus der Urkunde gerichtlich geltend gemacht worden, so kann die Ausschließung erst erfolgen, wenn die Verjährung eingetreten ist.

E. II, 1098; III, 1171.

1. Abs. 1: Die einseitige Bestellungserklärung des Eigenthümers ersetzt bei der Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber nicht blos für den Vollzug im Gr.B. (s. Bem. II A, 4a zu § 873), sondern auch materiellrechtlich die zweiseitige Einigung.

a) Die Hypothekbestellung selbst bedarf keiner vorgängigen staatlichen Genehmigung, wohl aber die Ausgabe solcher Schuldverschreibungen, soweit hierin die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird. § 795. Der Gr.B.-Richter wird daher den Nachweis dieser Genehmigung vorher zu prüfen haben (Legalitätsprinzip). Vgl. Art. 19 Abs. 2 Bayr. Ges. über die Inhaberpapiere; Just.M.Bl. 1896, S. 181.

b) Die Eintragung im Gr.B. wird durch § 51 Gr.B.O. erleichtert, wonach es genügt, wenn der Gesammtbetrag der Hypothek unter Angabe der Zahl,

des Betrages und der Bezeichnung der Theile eingetragen wird. Ueber Vorlage der Urkunde und den Vermerk der Eintragung auf dieser s. § 44 Gr.B.O.

c) Ueber das Institut des Treuhänders s. § 1189 mit Bem.

2. Abs. 2 bezieht sich auf den Fall der Ausschließung des unbekannten Gläubigers im Wege des Aufgebotsverfahrens. Vgl. hiezu § 986 C.P.O. n. Nr. und Art. 24 jenes Bayr. Ges. über die Inhaberpapiere.

§ 1189.

Bei einer Hypothek der im § 1187 bezeichneten Art kann für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit der Befugniß bestellt werden, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten. Zur Bestellung des Vertreters ist die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

Ist der Eigenthümer berechtigt, von dem Gläubiger eine Verfügung zu verlangen, zu welcher der Vertreter befugt ist, so kann er die Vornahme der Verfügung von dem Vertreter verlangen.

E. II, 1099; III, 1172.

§ 1189 läßt das Institut eines sog. Treuhänders bei den Hypotheken für Order- und Inhaberforderungen im Sinne des § 1187 zu. Vgl. hieher Hachenburg a. a. O. S. 154 ff.; Henle, Bayr. Ges. über d. Inhaberpapiere S. 70 ff. u. S. 147 ff.

Das Gesetz macht die Aufstellung eines solchen Treuhänders nicht obligatorisch, überläßt diese vielmehr der Privatdisposition. Sie ist aber, besonders bei Inhaberforderungen, im eigenen Interesse des Eigenthümers sowohl, wie auch der Gläubiger gelegen.

I. Rechte eines solchen Treuhänders:

1. Das Gesetz legt die einzelnen Befugnisse des Treuhänders nicht fest, schafft vielmehr nur einen allgemeinen Rahmen, innerhalb welchem die Privatdisposition den näheren Inhalt der Vertretungsmacht des Treuhänders je nach dem Bedürfnisse bald enger, bald weiter bestimmen kann. P.M. 4643, 8602.

Der Treuhänder kann nämlich befähigt und ermächtigt werden:

a) bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen und

b) den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten.

Da das ganze Detail der Privatbestimmung überlassen ist, so empfiehlt es sich, die einzelnen Befugnisse des Treuhänders, das Verfahren bei seiner Abberufung und Ersetzung, sowie die Berufung, Zuständigkeit und Abstimmung der Generalversammlung (der Gläubiger) andererseits möglichst genau und erschöpfend festzustellen. Henle a. a. O. S. 157.

Zu a: Die einzelnen Verfügungsrechte des Treuhänders können verschiedenster Natur sein. Hauptsächlich aber werden sie sich auf die Veränderung und die Aufhebung der hypothekarischen Haftung des Grundstücks beziehen, denn gerade zur Vereinfachung dieser Rechtsgeschäfte ist ja die Bestellung eines Treuhänders praktisch. Hieher gehören insbesondere Entlassung von Trennstücken aus dem Pfandverbande, Empfangnahme von Willenserklärungen, z. B. von Kündigungen, Entgegennahme von Zustellungen jeder Art für die Gläubiger. Auch die Befugniß zur Aufhebung der Hypothek nach Entgegennahme der Zahlung oder zur Bewilligung von Rangveränderungen kann dem Treuhänder verliehen werden.

Im Allgemeinen dürfte es sich jedoch nicht empfehlen, dem Treuhänder allzuweit gehende Befugnisse zu gewähren, sondern seine selbständige Thätigkeit mehr auf die Wahrung der Rechte der Gläubiger zu beschränken, z. B. auf die Erwirkung von einstweiligen Verfügungen oder auf die Beaufsichtigung des Eigenthümers überhaupt ꝛc., die Verfügungen über die Hypothek selbst aber mehr der Generalversammlung vorzubehalten. Henle a. a. O. S. 158.

Zu b: Ist dem Treuhänder allgemein das Recht eingeräumt, die Gläubiger bei Geltendmachung der Hypothek zu vertreten, so ist er befugt, aktiv und passiv die Prozesse hinsichtlich des hypothekarischen Anspruchs zu führen. Auch ist er berechtigt und verpflichtet, die Rechtsmittel zur Wahrung und Erhaltung der hypothekarischen Sicherheit

(§§ 1133 ff.) zu gebrauchen. Ferner gilt er dann auch im Vollstreckungsverfahren als Vertreter der Gläubiger. Vgl. hieher § 9 Zw.V.G. In dem Rechtsstreite tritt er als das Prozeßsubjekt auf. Auf seinen Namen lautet der Rechtsstreit, ihm sind die Eide zuzuschieben und aufzuerlegen. Die Gläubiger können nicht als Zeugen auftreten, da ja der Prozeß immerhin für sie geführt wird. Das für und gegen den Treuhänder erlassene Urtheil ist für und gegen die Gläubiger wirksam. Klagen Treuhänder und Gläubiger gemeinschaftlich, so liegt eine Streitgenossenschaft nach § 62 C.P.O. n. Nr. vor. Tritt ein Gläubiger dem vom Treuhänder geführten Prozesse bei, so entsteht eine nothwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 69 C.P.O. n. Nr. Das vom Treuhänder erwirkte verurtheilende Erkenntniß kann aber nur dieser zur Vollstreckung bringen. Hachenburg a. a. O. S. 171, Henle a. a. O. S. 159.

2. Die allenfallsige Honorirung des Treuhänders ist gleichfalls Sache der Privatabmachung. Regelmäßig lasten die für die Vertretung aufgewendeten Kosten auf der Hypothek und treffen den Eigenthümer. § 1118. Hat der Treuhänder Kosten, die er von dem Eigenthümer nicht ersetzt verlangen kann, so steht ihm ein Anspruch an die Inhaber der Schuldscheine nur zu, wenn der Prozeß in deren Interesse geboten war. Der Treuhänder wird daher gut thun, soferne sein Vorgehen durch einzelne Inhaber von Schuldscheinen veranlaßt ist, von diesen die Uebernahme der Kosten vorher zu verlangen, eventuell mag er sich durch Abzüge an den für die Gläubiger etwa empfangenen Geldern schadlos halten. Hachenburg, S. 172; Henle, S. 156.

II. Pflichten des Treuhänders:

1. Diese ergeben sich im Einzelnen jeweilig aus seinen Rechten. Ihre Begründung und die Folgen ihrer Versäumniß sind im Allgemeinen aus der rechtlichen Natur des Rechtsverhältnisses zu entnehmen (s. unten VI). Auf alle Fälle aber ist der Treuhänder zur gewissenhaften Ausführung der von ihm übernommenen Vertretung verpflichtet, ferner den Betheiligten Rechenschaft schuldig und wegen Verletzung seiner Pflichten (Treubruch) haftbar. Henle a. a. O. S. 155.

2. Aus praktischen Gründen hebt das Gesetz in Abs. 2 eine Verpflichtung besonders hervor: Der Treuhänder ist nämlich dem Eigenthümer gegenüber ausdrücklich verpflichtet, eine in den Kreis seiner festgesetzten Befugnisse fallende Verfügung auch wirklich vorzunehmen, wenn der Eigenthümer deren Vornahme auch von den Gläubigern verlangen könnte — eine Verpflichtung, die nicht blos dem ersten Besteller der Hypothek, sondern auch jedem späteren Erwerber des Grundstücks gegenüber besteht. Der Treuhänder muß z. B. auf Verlangen des Eigenthümers Trennstücke aus dem Hypothekenverbande entlassen, wenn die nothwendigen Voraussetzungen hiezu erfüllt sind, und zwar auch dann, wenn etwa Seitens eines Gläubigers ein Widerspruch erhoben würde.

III. Wirkung der Rechtshandlungen des Treuhänders:

Die Vertretungsmacht des Treuhänders ist unabhängig vom Wechsel der Person des Gläubigers, d. h. Verfügungen, die der Treuhänder im Rahmen seiner Befugnisse getroffen hat, muß auch der nachfolgende Gläubiger für seine Person gelten lassen. Vgl. hieher über Rechtskraft oben I, 1b und Bem. 3a zu § 1187.

Im Uebrigen wird aber durch die Aufstellung eines Treuhänders dem einzelnen Gläubiger die Befugniß nicht entzogen, die Ausübung seines Hypothekenrechts selbst wahrzunehmen; vgl. hieher Hachenburg a. a. O. S. 164.

IV. Die Bestellung des Treuhänders:

1. Ueber Voraussetzungen in der Person des Treuhänders hat das Gesetz nichts verfügt. Es gilt als selbstverständlich, daß nur ein durch Person und Vermögensverhältnisse Vertrauen erweckender Treuhänder bestellt werde. Bei größeren Anlehen wird insbesondere zur Vermeidung eines öfteren Wechsels keine einzelne Person, sondern eine Bankfirma oder eine Aktiengesellschaft hiezu erwählt werden.*) Bezüglich ausländischer Werthpapiere vgl. hieher §§ 36 ff., insbesondere § 39 Abs. 2 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896.

2. Die Frage, von wem und wann der Treuhänder bestellt wird, ist dahin zu beantworten:

a) Bei der Bestellung der Treuhand von Anfang an, d. h. bei Errichtung der Hypothek oder schon vorher bei der Emission der Schuldverschreibungen, hat der Eigenthümer als hiezu berechtigt zu gelten, P.M. 4641. Die Fassung des Gesetzes „für den Gläubiger“ deutet ferner darauf hin, daß bei

---

*) Bei dem in Aussicht stehenden Reichsgesetze über die Pfandbriefinstitute soll der „Pfandhalter“ an die Stelle des Treuhänders treten.

Schaffung der Hypothek Gläubiger und Treuhänder verschiedene Personen sein sollen.

Es wird hiebei mit Hachenburg anzunehmen sein, daß auch schon die Eintragung der Hypothek unter der Aufsicht des Treuhänders zu erfolgen hat, also unter Umständen bevor überhaupt die Gläubigerschaft in die rechtliche Erscheinung getreten ist. (Ein Analogon hiefür findet sich im Aktienrechte.)

b) Eine spätere Bestellung, wie auch die Wahl eines neuen Vertreters oder eine Abänderung der bisherigen Befugnisse des Treuhänders wird dagegen der Regel nach nur mit Zustimmung aller Betheiligten, also sowohl des Eigenthümers wie auch der Gläubiger erfolgen können. Es ist aber auch möglich, daß von vornherein ein besonderer Modus hiefür statuirt wird.*)

3. Zur Bestellung des Vertreters ist die Eintragung in das Gr.B. erforderlich.

a) Hieraus ergiebt sich, daß die Eintragung nicht formaler Natur ist, sondern daß ihr das Gesetz konstitutive Wirkung beilegt (im Gegensatze zum Bayr.R.). Die Bestellung ist demnach ein Rechtsgeschäft dinglicher Natur. Ist das Amt einmal durch die Eintragung geschaffen, so besteht es weiter als eine unzertrennliche und stetig fortwirkende Beigabe der Hypothek selbst.

b) Hinsichtlich der Formalien der Eintragung ist zu bemerken, daß wohl die Eintragung der Person des Treuhänders genügen wird, während bezüglich seiner einzelnen Befugnisse, sowie über seine Abberufung, Ersetzung 2c. gemäß § 874 auf die Eintragungsbewilligung wird Bezug genommen werden können.

V. Erlöschen der Treuhänderschaft:

Als selbstverständlich muß gelten, daß diese durch den Tod des Treuhänders oder durch den Eintritt seiner Geschäftsunfähigkeit (bezw. durch Aufhören der betr. Firma oder Gesellschaft) erlischt. Auch wird er die Vertretung stets freiwillig niederlegen können, wobei er freilich diese bis zur Bestellung eines neuen Treuhänders fortzuführen haben wird.

Eine Absetzung des Treuhänders wird wie jede andere Aenderung der Einzelnheiten der Hypothek statthaft sein. Es muß jedoch hierüber die Gesammtheit der Gläubiger und der Eigenthümer einig sein. Hachenburg, S. 170.

VI. Die rechtliche Natur des Treuhänderverhältnisses:

Das Gesetz hat es absichtlich vermieden, die juristische Natur dieses Rechtsverhältnisses festzulegen. (Ueber die verschiedenen Ansichten in der Komm. II. Lesung s. P.M. 4642 ff.)

Es liegt hier einer jener Fälle vor, in welchen durch Rechtsakt oder Gesetz die Ausübung eines Rechtes im Interesse der Betheiligten einer dritten Person zusteht, ein Verhältniß, daß sich am besten mit dem des Testamentsvollstreckers (s. §§ 2197 ff.) vergleichen läßt. Der Treuhänder ist Vertrauensmann. Er ist aber zugleich selbständig: er steht weder zum Eigenthümer noch zu den Gläubigern in einem direkten Auftragsverhältnisse, er ist vielmehr Vertreter der Betheiligten aus eigenem Rechte. Seine Vertretungsmacht bringt es mit sich, daß er bald die Interessen des einen, bald die Interessen des anderen Theils zu schirmen oder auszuüben hat. Hachenburg a. a. O. S. 168 ff.

§ 1190.

Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt, im Uebrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Der Höchstbetrag muß in das Grundbuch eingetragen werden.

Ist die Forderung verzinslich, so werden die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet.

Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist.

---

*) Mit Recht empfiehlt in dieser Beziehung Hachenburg a. a. O. S. 171 im Interesse eines vertrauenswürdigen Verkehrs, dem Eigenthümer die Wahl eines neuen Treuhänders nicht zu überlassen.

Die Forderung kann nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften übertragen werden. Wird sie nach diesen Vorschriften übertragen, so ist der Uebergang der Hypothek ausgeschlossen.

E. I, 1129; II, 1096; III, 1173.

1. Die Hypothek nach § 1190, Sicherungshypothek i. e. S., auch Maximal-, Kautions- oder Ultimat-Hypothek genannt, entspricht der Kautions- oder Sicherheits-Hypothek d. B.H.R. Regelsberger, § 43.

a) Sie ist nur eine besondere Art der allgemeinen Sicherungshypothek, weshalb auf sie die allgemeinen Vorschriften der §§ 1184 ff. Anwendung finden, soweit sich nicht aus § 1190 selbst eine Abweichung ergiebt.

b) Sie gilt auch dann als Sicherungshypothek, wenn sie im Gr.B. nicht ausdrücklich als solche bezeichnet ist. Abs. 3; vgl. §§ 1184 Abs. 2, 1187 Satz 2.

2. Ihre Besonderheit liegt darin, daß die eingetragene Summe hier nicht die wirkliche Höhe, sondern nur den höchstmöglichen Betrag des hypothekarischen Anspruches bezeichnet, während die Feststellung des wirklichen Betrages der Forderung (und damit des hypothekarischen Anspruchs) vorbehalten bleibt.

a) Es kann dabei ein Grundverhältniß vorliegen, aus dem die einzelnen Forderungen erwachsen (z. B. laufender Credit). Es kann aber auch eine blos künftig mögliche Forderung zu Grunde gelegt werden, bei welcher der Entstehungsgrund erst erwartet wird (zum Unterschied von einer bedingten oder betagten Forderung; vgl. § 1113 Abs. 2; Regelsberger a. a. O.).

b) Das Hypothekrecht entsteht jeweils erst mit der Forderung, jedoch ohne weiteren Eintrag. Die Eintragung für sich muß aber bereits eine dingliche Gebundenheit des Grundstücks bewirken. Regelsberger a. a. O. (Ansprüche auf Erhöhung und Ermäßigung der Sicherheit im Sinne des B.H.R. kennt d. B.G.B. hier nicht; vgl. Bem. I, 7d zu § 1113.)

3. Der einzutragende Höchstbetrag ist materiellrechtliches Erforderniß, d. h. Begriffselement der Hypothek (entsprechend dem § 1113).

a) Zinsen, gesetzliche und rechtsgeschäftliche, aber auch andere Nebenleistungen, nicht aber Kosten, sind in diesen Betrag einzurechnen (wie nach B.H.R.). M. III, 767.

b) Geht die Gesammtheit der verschiedenen entstandenen Forderungen über den eingetragenen Höchstbetrag hinaus, so wird dem Gläubiger das Recht zustehen, zu bestimmen, welche Forderungen durch die Kautionshypothek gedeckt werden sollen. Vgl. hierüber Dernburg a. a. O. S. 203; P.M. 4674.

c) Die Frage, ob für eine Kredithypothek auch nach der gerichtlichen Beschlagnahme des Grundstücks Kredit gewährt werden kann, wenn auch eine Verpflichtung hiezu nicht bestand, wird von Dernburg a. a. O. S. 202 bejaht.

d) Eine Besonderheit ergiebt sich bei der Umwandlung einer Sicherungshypothek nach § 1190 in eine gewöhnliche Hypothek (s. § 1186) insoferne, als hier, auch wenn der Betrag der Letzteren den Höchstbetrag der Sicherungshypothek erreicht, noch überdies gemäß § 1119 Zinsen bis zu 5 % eingetragen werden können. P.M. 4669.

4. Die Uebertragung der Sicherungshypothek im engeren Sinne (und zwar sowohl hinsichtlich einer einzelnen aus dem Grundverhältnisse entspringenden Forderung, als des Gesammtschlußguthabens) kann in doppelter Weise erfolgen:

a) mit der Hypothek in der Form für die allgemeine Sicherungshypothek, s. Bem. 3 zu § 1185;

b) ohne die Hypothek, als Uebertragung der bloßen Forderung nach den Vorschriften der §§ 398 ff. (Ausnahme von § 1153 Abs. 2). Geschieht die Uebertragung in dieser Weise, so ist der Uebergang der Hypothek durchweg ausgeschlossen. Abs. 4.

5. Besondere Verhältnisse können sich im Hinblicke auf die Eigenart der Kautionshypothek für die Anwendung der Vorschriften über die Eigenthümerhypothek und die Hypothek des den Gläubiger befriedigenden persönlichen Schuldners dann ergeben, wenn die durch die Kautionshypothek gesicherte Forderung nur theilweise erlischt oder der Gläubiger nur für einen Theil seiner Forderung auf die Hypothek verzichtet (s. P.M. 4671 ff.):

a) Befriedigt der Eigenthümer, der selbst persönlicher Schuldner ist, den Gläubiger nur wegen eines Theiles der Forderung, so kann er eine Eigenthümerhypothek nur insoweit verlangen, als der Rest der Forderung noch durch den eingetragenen Höchstbetrag gedeckt wird. Ist aber die Kautionshypothek für alle Forderungen aus einem bestimmten Grundverhältnisse (s. oben) bestellt, so muß die Entscheidung, ob und zu welchem Betrage durch eine solche Theilbefriedigung eine Eigenthümerhypothek entstehe, so lange in der Schwebe bleiben, bis nach Beendigung des Verhältnisses feststeht, ob die aus demselben entstehenden Forderungen den Höchstbetrag der Hypothek erreichen oder nicht.

Das Gleiche muß gelten von dem Uebergange der Hypothek auf den persönlichen Schuldner nach Maßgabe des § 1164, falls der dem Eigenthümer gegenüber zum Rückgriffe berechtigte persönliche Schuldner den Gläubiger nur wegen eines Theiles der Forderung befriedigt, ebenso von der Entstehung einer Eigenthümerhypothek, wenn eine Theilforderung in anderer Weise als durch Befriedigung erlischt, s. § 1063, und von der Entstehung einer Eigenthümerhypothek nach § 1168 im Falle des Verzichts des Gläubigers auf die Hypothek für einen Theil der Forderung.

b) Anders liegt die Sache, wenn der Gläubiger wegen eines Theiles der Forderung aus dem Grundstücke befriedigt wird; s. §§ 1181, 1182. Da die Befriedigung aus dem Grundstücke bis zum Höchstbetrage der Haftung nur einmal verlangt werden kann, so muß hier der Betrag der aus dem Grundstück beigetriebenen Theilforderung von dem Höchstbetrage abgehen. Im Falle einer Gesammthypothek ist es hier hinsichtlich der dem ersatzberechtigten Eigenthümer nach § 1182 zukommenden Theilhypothek gleichgültig, ob der Rest der Forderung durch den Rest der eingetragenen Hypothek gedeckt wird oder nicht. Analog sind die Fälle der §§ 1173 und 1150 zu behandeln, nur tritt hier auch nicht ein theilweises Erlöschen der Forderung, sondern ein theilweiser Uebergang derselben mit der Hypothek auf den Befriedigenden ein.

Zweiter Titel.

Grundschuld. Rentenschuld.

I. Grundschuld.

Vorbemerkung.

I. Grundschuld und Hypothek ruhen nunmehr auf derselben Grundlage in dinglicher Beziehung. Sie sind nur mehr besondere Erscheinungsformen ein und desselben dinglichen Rechts, s. Bem. I, 1 zu § 1191. Ueber ihre Verschiedenheit s. Bem. I, 2 zu § 1191. Dem Grundschuldgläubiger haftet nur das verpfändete Grundstück. Ein Zugriff auf das persönliche Vermögen des Schuldners ist dagegen der Regel nach ausgeschlossen, wie bei der Hypothek gegenüber einem nicht persönlich haftenden Eigenthümer. Vgl. Bem. I, 3 zu § 1113.

II. Die Grundschuld ist daher die Belastungsform für den reinen Realkredit. Sie ermöglicht dem Eigenthümer, den vollen Realkredit für sich allein auszunützen, insbesondere durch die Eigenthümer-Grundschuld. Bem. 1a zu § 1196. Der Eigenthümer kann hiedurch seinen ganzen Grundbesitz in eine Anzahl abstrakter Werthbeträge zerlegen, diese weggeben, gegen Geld umsetzen oder behalten, während die Grundstücke selbst (Eigenthum, Besitz und Genuß) ihm verbleiben. Bunsen a. a. O. S. 176; Dankwardt, Nationalökonomie und Jurisprudenz I, S. 49. Für den Gläubiger bietet sie den Vortheil, daß er mit Einwendungen aus dem Forderungsrechte nicht zu rechnen braucht. Sie ist besonders für den größeren Grundbesitz, der einen höheren dauernden Werth in sich trägt, passend, wird aber in Folge ihrer einfacheren Grundlagen voraussichtlich auch bei dem kleineren Grundbesitz die Form der Hypothek mehr und mehr verdrängen.

III. Der Form nach kann die Grundschuld sowohl mit Brief (wohl die häufigere Form), als auch ohne Brief (im Gegensatze zu E. I) bestellt werden (§ 1116 und Bem. II zu § 1192). Der Grundschuldbrief kann ferner (im Gegensatz zum Hypothekenbriefe s. Bem. I, 1 zu § 1116) auch auf den Inhaber gestellt werden (§ 1195). Außerdem ist die Begründung einer Eigenthümer-Grundschuld von vornherein zulässig (§§ 1196, 1197).

Die Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld und umgekehrt ist statthaft (§ 1198).

IV. Uebergangsbestimmung: Art. 195 E.G.

§ 1191.

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Grundschuld).

Die Belastung kann auch in der Weise erfolgen, daß Zinsen von der Geldsumme sowie andere Nebenleistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind.

E. I, 1135; II, 1100; III, 1174.

I. Rechtliche Natur der Grundschuld:

1. Nach der Ausgestaltung, welche die Hypothek durch den E. II (im Gegensatze zu E. I) erfahren hat (vgl. Bem. I zu § 1113), beruhen, wie schon oben bemerkt, Hypothek und Grundschuld auf derselben dinglichen Grundlage: Auch die Grundschuld ist nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung in § 1191 Abs. 1 ihrem Wesen nach die Belastung eines Grundstücks in der Weise, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist. Vgl. § 1113 u. Bem.

2. Ihre Verschiedenheit liegt nur in der Art der Beziehung zu einer Forderung:

Die Hypothek ist bei ihrer Entstehung in der Regel mit einer persönlichen Forderung verbunden; m. a. W. sie trägt die Zweckbestimmung in sich, in erster Reihe der Befriedigung einer bestimmten obligatorischen Verbindlichkeit zu dienen; vgl. Bem. I, 2 zu § 1113.

Bei der Grundschuld liegt es im Begriffe derselben, daß von einem bestimmten obligatorischen Schuldgrunde (z. B. Kauf, Darlehen) gänzlich abgesehen wird, m. a. W. sie ist abstrakt gedacht.

Freilich wird auch bei ihrer Entstehung thatsächlich in der Regel eine obligatorische Schuldursache vorhanden sein, aber diese soll in Ansehung des dinglichen Rechts regelmäßig keinen Einfluß üben können.

Der Gegensatz zwischen Hypothek und Grundschuld ist also der gleiche, wie der Gegensatz zwischen einer Forderung aus bestimmtem Verpflichtungsgrunde (z. B. Kauf) und eine Forderung aus abstraktem Schuldversprechen, s. § 780. Auch bei letzterer ist ein Urgrund der Leistung vorhanden, aber dieser tritt nicht mehr in die rechtliche Erscheinung; er kann höchstens noch zu einer Einrede führen (vgl. Bem. 3).

Darin, aber auch nur darin liegt fortab der Unterschied zwischen Hypothek und Grundschuld. Vgl. Hachenburg a. a. O. S. 32.

3. Es steht nichts im Wege, daß auch neben der Grundschuld ein persönliches Schuldverhältniß besteht, wie bereits oben angedeutet.*) Man muß jedoch stets hiebei festhalten, daß für den Erwerb der Grundschuld die Existenz der Forderung, die etwa ihr Urgrund ist, nicht rechtserheblich ist. Die Grundschuld entsteht für den eingetragenen Gläubiger, auch wenn diese Forderung nicht existirt, nichtig oder anfechtbar ist, mit einer dauernden Einrede belastet oder bereits erloschen war. Hachenburg a. a. O. S. 36, D. S. 144.

a) Es darf daher bei der Grundschuld die etwa vorhandene persönliche Forderung weder in das Gr.B. eingetragen noch auf dem Briefe erwähnt werden. Ebenso ist eine persönliche Zahlungspflicht des Eigenthümers hinsichtlich der Grundschuld stets ausgeschlossen. Auch fällt eine Zweitheilung auf passiver Seite in Eigenthümer und persönlichen Schuldner, wie bei der Hypothek (vgl. z. B. die §§ 1143, 1164 u. A.) hier begrifflich fort, s. § 1192 Abs. 1.

b) Ganz ohne Einfluß bleibt aber die persönliche Forderung auch bei der Grundschuld nicht. Auch das abstrakte Versprechen, und damit auch die

---

*) Es kann daher nicht als wesentlicher Unterschied der Grundschuld von der Hypothek gelten, daß neben der Grundschuld eine persönliche Forderung ausgeschlossen sei.

Grundschuld, gilt als eine Leistung im Sinne des Gesetzes. Es müssen daher die Grundsätze über ungerechtfertigte Bereicherung (vgl. insbesondere §§ 812 Abs. 2, 818, 821) auch bei der Grundschuld Anwendung finden (sowohl als Klage wie durch Einreden). Z. B. die Grundschuld ist der Ausfluß eines wucherischen und damit nichtigen Rechtsgeschäfts, oder die persönliche Forderung wurde getilgt, der Gläubiger aber will trotzdem die Grundschuld, deren Motiv diese seine getilgte Forderung war, fortbestehen lassen. Vgl. M. III, 9.

Diese Kondiktionen werden freilich nicht häufig vorkommen, denn sie können gegen den gutgläubigen Erwerber nicht mehr geltend gemacht werden (Ausnahme § 822).

II. Ueber den praktischen Werth der Grundschuld s. Vorbem. II.

III. Die Grundschuld kann lediglich auf rechtsgeschäftlichem Wege entstehen: also durch Einigung und Eintragung im Gr.B. Vgl. §§ 873 mit Bem. und 1113 Bem. II, 1. Auch hier ersetzt die einseitige Eintragungsbewilligung in vorgeschriebener Form (s. § 29 Gr.B.O.) für den grundbuchamtlichen Vollzug die zweiseitige Einigung. Bem. II A, 4 zu § 873. Hinsichtlich der Inhabergrundschuld s. § 1195; hinsichtlich der Eigenthümergrundschuld s. § 1196.

IV. Neben dem Kapitale kann die Grundschuld auch für Zinsen, sowie andere Nebenleistungen (vgl. §§ 1115, 1118) begründet werden, Abs. 2. Während bei der Hypothek die Erweiterung der Forderung von selbst die Erweiterung des dinglichen Rechtes nach sich zieht, § 1118, tritt bei der Grundschuld zur Belastung mit der Grundschuldsumme eine weitere Belastung mit wiederkehrenden Leistungen nach Art der Reallasten. M. III, 780.

§ 1192.

Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein Anderes ergiebt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt.

Für Zinsen der Grundschuld gelten die Vorschriften über die Zinsen einer Hypothekenforderung.

E. I, 1136, 1138, 1141; II, 1101; III, 1175.

I. Das Gesetz vermeidet es, die anwendbaren oder nicht anwendbaren Vorschriften aus dem Hypothekenrechte besonders auszuscheiden, will vielmehr im Prinzipe alle Vorschriften über die Hypothek (also nicht blos die über die Briefhypothek, im Gegensatze zu E. I) auf die Grundschuld analog angewendet wissen unter der einzigen allgemeinen Ausnahme aller jener Bestimmungen, die auf der Voraussetzung einer persönlichen Schuld beruhen (Abs. 1).

Dadurch werden aber nur jene Vorschriften ganz unanwendbar, die von der der Hypothek zu Grunde liegenden Forderung direkt handeln, so z. B. die Vorschriften über den Uebergang der Hypothek auf den persönlichen Schuldner, der den Gläubiger befriedigt; §§ 1164—1167, 1174, 1177, 1180. Im Uebrigen ist daran festzuhalten, daß nunmehr Hypothek und Grundschuld dieselbe dingliche Grundlage haben (s. Bem. I, 1 zu § 1191), was für die analoge Anwendung der hypothekrechtlichen Vorschriften von höchster Wichtigkeit ist.

II. Im Einzelnen sei ferner hervorgehoben:

1. Die Grundschuld kann der Art nach sowohl mit Brief (§ 70 Gr.B.O.), als auch ohne Brief (im Gegensatze zu E. I) bestellt werden. Vgl. § 1116 mit Bem. und Vorbem. III; s. ferner § 1195 (Inhabergrundschuld) und §§ 1196, 1197 (Eigenthümergrundschuld). Die Bestellung einer bedingten oder betagten Grundschuld ist zulässig.

2. Die Uebertragung erfolgt in derselben Weise wie bei der Hypothek; s. § 1154 mit Bem. IV. Die Aufnahme einer Blankocession wurde auch bei der Grundschuld abgelehnt. Vgl. Bem. I, 1c u. IV zu § 1154; P.M. 4721 ff. Hinsichtlich der Uebertragung der Inhabergrundschuld s. Bem. zu § 1195.

3. Die Geltendmachung der Grundschuld geschieht analog wie jene des hypothekarischen Anspruches: s. § 1147. Einwendungen gegen die Grundschuld sind nur zulässig,

a) soweit sie auf einem besonderen Rechtsverhältnisse zwischen Gläubiger und Eigenthümer beruhen, z. B. Stundung der bereits gekündeten Grundschuld; s. § 1157 mit Bem. 2. Dem redlichen Erwerber gegenüber,

der zur Zeit des Erwerbs von diesen Einredethatsachen nichts wußte, fallen solche Einreden aber fort. Bem. 1b zu § 1157.

b) Ein etwa neben der Grundschuld bestehendes persönliches Schuldverhältniß kann nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung eine Einwirkung haben, s. Bem. I, 3b zu § 1191.

c) Weitere Einwendungen finden statt aus dem Grundschuldverhältnisse selbst, insoweit sie sich
   α) aus dem Gr.B. oder dem Briefe ergeben oder
   β) gegen den Bestand der Grundschuld nach der dinglichen Grundlage richten, z. B. Nichtigkeit der Einigung bezw. Eintragungsbewilligung. Vgl. Bem. II B, 3 zu § 1137, § 1140 mit Bem. M. III, 785, 786. Dem gutgläubigen dritten Erwerber gegenüber sind aber letztere Einwendungen nicht mehr zulässig. § 892.

III. Abs. 2: Für Zinsen der Grundschuld sind die Vorschriften über die Zinsen einer Hypothekforderung ausdrücklich für anwendbar erklärt, obwohl bei der Grundschuld begrifflich eine Forderung nicht in Betracht kommt. Es sind dies die §§ 1115, 1118, 1119, 1145, 1146, 1158, 1159, 1171, 1177, 1178. Eine persönliche Haftung des Eigenthümers in Ansehung der Zinsen besteht auch bei der Grundschuld nicht. Vgl. Bem. I, 4 zu § 1113.

§ 1193.

Das Kapital der Grundschuld wird erst nach vorgängiger Kündigung fällig. Die Kündigung steht sowohl dem Eigenthümer als dem Gläubiger zu. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate.

Abweichende Bestimmungen sind zulässig.

E. I, 1139 Abs. 1, 3; II, 1102; III, 1176.

Die Fälligkeit der Grundschuld setzt, wie bei der Hypothek, eine Kündigung voraus. Vgl. hieher die §§ 1141, 1142.

Die sechsmonatliche Kündigungsfrist (ohne bestimmte Ziele oder Anfangstermine) besteht nur bei dem Mangel einer besonderen Vereinbarung (Abs. 2).

Auch bei der Eintragung der Grundschuld ist übrigens bezüglich der Zahlungszeit eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zulässig. Vgl. Bem. 5 zu § 1115.

Für die Zinsen ist keine bestimmte Zahlungszeit normirt. Sie wird für die Regel in der Eintragungsbewilligung bestimmt sein, wenn nicht, so wird der gemäß § 1115 in das Gr.B. einzutragende Zinssatz, der regelmäßig für das Jahr und vom Hundert zu verstehen ist, auf jährliche Zahlungstermine schließen lassen. M. III, 789; vgl. Bem. 5 zu § 1115.

§ 1194.

Die Zahlung des Kapitals sowie der Zinsen und anderen Nebenleistungen hat, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, an dem Orte zu erfolgen, an dem das Grundbuchamt seinen Sitz hat.

E. I, 1139 Abs. 2, 3; II, 1103; III, 1177.

Dieser dispositive Zahlungsort paßt um deswillen vorzugsweise für die Grundschuld, weil am Sitz des Gr.B.-Amts etwaige Anstände durch Einsicht des Gr.B. leicht erledigt werden können und der Gläubiger stets Gelegenheit hat, die nach den §§ 1144, 1145 erforderlichen Erklärungen abzugeben. M. III, 789.

§ 1195.

Eine Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt wird. Auf einen solchen Brief finden die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber entsprechende Anwendung.

E. II, 1104; III, 1178.

Die Inhabergrundschuld dient ähnlichen Zwecken wie die Inhaberhypothek (s. §§ 1187 ff.) und ergänzt diese Vorschriften für solche Fälle, in denen der Eigenthümer nicht mit seinem ganzen Vermögen, sondern nur mit dem belasteten Grundstücke haften will. D. 150.

a) Die Inhabergrundschuld kann (im Gegensatze zur Inhaberhypothek als Sicherungshypothek, s. §§ 1185, 1187) nur mit Brief bestellt werden, und

zwar sind so viele Briefe nothwendig, als Theilschuldverschreibungen ausgegeben werden. § 70 Abs. 2 Gr.B.O. Henle, Inhaberpapiere S. 140. Zur Bestellung genügt (auch materiell-rechtlich) die einseitige Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß er die Grundschuld bestelle, sowie die Eintragung im Grundbuche. § 1188 mit Bem.; s. aber b und vgl. § 878.

b) Auf den Brief finden die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§§ 793—806) entsprechende Anwendung. Hieraus sei hervorgehoben:

Zur Bestellung von Inhabergrundschulden ist staatliche Genehmigung (§ 795) erforderlich, die vor der Eintragung nachzuweisen ist. Gläubiger ist jeder Inhaber des Briefs nach Maßgabe der §§ 793, 794, 797. Die Uebertragung erfolgt also durch bloße Begebung des Briefs ohne jede weitere Förmlichkeit. Die Einwendungen des Ausstellers sind auf jene nach § 796 beschränkt. Die Ausgabe von Zins- und Erneuerungsscheinen ist zulässig. §§ 801 ff. Kraftloserklärung und Erneuerung. §§ 798 bis 800. Umschreibung auf den Namen ist im Rahmen des § 806 statthaft.

c) Das (nicht obligatorische) Institut des Treuhänders (s. § 1189 mit Bem.) ist auch hier von großer Wichtigkeit.

§ 1196.

Eine Grundschuld kann auch für den Eigenthümer bestellt werden.

Zu der Bestellung ist die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß die Grundschuld für ihn in das Grundbuch eingetragen werden soll, und die Eintragung erforderlich; die Vorschrift des § 878 findet Anwendung.

E. I, 1142; II, 1105; III, 1179.

1. Die Eigenthümergrundschuld kann (im Gegensatze zur Eigenthümerhypothek s. Bem. II, 2 zu § 1163) von vorneherein als solche bestellt werden:

a) Der wirthschaftliche Zweck der Eigenthümergrundschuld ist die vollständige Mobilisirung des im Grund und Boden steckenden Werthes. Der Eigenthümer kann den ganzen Gutswerth durch Schaffung solcher Grundschulden erschöpfen und zunächst die minder sicheren d. h. die im Rang zurückstehenden unterzubringen versuchen, die besseren aber zur Benützung in schlechteren Zeiten zurücklegen. M. III, 792 u. Vorbem. II.

b) Bestellung der Eigenthümergrundschuld: An die Stelle der zweiseitigen Einigung tritt (auch materiell-rechtlich; Bem. II A 4 zu § 873) die einseitige Erklärung des Eigenthümers. Die §§ 873 ff. werden daher insoweit hier gegenstandslos, nur § 878 findet uneingeschränkt auch auf die einseitige Erklärung des Eigenthümers Anwendung.

c) Ein bloßer Stellenvorbehalt im Sinne des B.H.R., d. h. unter sofortiger Eintragung der betr. Summe, ist bei der Grundschuld ebensowenig wie bei der Hypothek zugelassen. § 881 mit Bem. Es kann jedoch die Bestellung einer Eigenthümergrundschuld die Zwecke eines solchen Stellenvorbehalts ersetzen und zwar unter Umständen besser als auf dem Wege des § 881.

2. Die Eigenthümergrundschuld kann, analog wie die Eigenthümerhypothek, s. § 1163 mit Bem., auch erst nachträglich entstehen, jedoch mit dem Unterschied, daß das Erlöschen oder Nichtentstehen der Forderung hier prinzipiell (vgl. § 1191, aber auch Bem. I, 3 hiezu) keinen Entstehungsgrund abgeben kann, wohl aber der Regel nach ein sonstiges Erlöschen der Grundschuld, ohne daß ein anderer Gläubiger die Grundschuld erwirbt, z. B. Bezahlung seitens des Eigenthümers (Gegensatz § 1181) oder Konfusion zwischen Eigenthum und Grundschuld. Weitere Entstehungsgründe sind nach §§ 1163 Abs. 2, 1168, 1169, 1170, 1171 möglich.

Ueber Besonderheiten bei der Gesammtgrundschuld vgl. §§ 1172 ff. Vgl. ferner hieher §§ 1176, 1178.

§ 1197.

Ist der Eigenthümer der Gläubiger, so kann er nicht die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben.

Zinsen gebühren dem Eigenthümer nur, wenn das Grundstück auf Antrag eines Anderen zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen ist, und nur für die Dauer der Zwangsverwaltung.

E. I, 1076 Satz 2, 1099, 1143; II, 1106; III, 1180.

1. Bei der Eigenthümergrundschuld (sowohl, wenn sie von vornherein als solche bestellt wurde, wie bei nachträglicher Entstehung; vgl. Bem. 1 und 2 zu § 1196) ist der Eigenthümer gewissen Beschränkungen unterworfen, die in analoger Weise auch bei der Eigenthümerhypothek gelten. Vgl. § 1177 Abs. 1 und 2:

a) Er kann nicht selbst die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung in das Grundstück betreiben (um eine Verkürzung nachstehender Berechtigter zu verhüten), vielmehr sein Recht nur bei der von einem Anderen betriebenen Zwangsvollstreckung oder im Konkurse geltend machen; vgl. hieher Bem. I, 2b zu § 1177.

b) Zinsen (vgl. § 1192 Abs. 2) gebühren ihm nur, wenn das Grundstück auf Antrag eines Anderen zum Zwecke der Zwangsverwaltung (s. §§ 146 ff. Zw.V.G.) in Beschlag genommen ist, für die Dauer der Zwangsverwaltung (als Entgelt, da ihm hier die Einkünfte entzogen werden).

2. Im Uebrigen hat der Eigenthümer alle Befugnisse eines Grundschuldgläubigers. Er kann also z. B. die Eigenthümergrundschuld als Grundschuld auf Dritte übertragen (vgl. § 1198). Auch dient die Eigenthümergrundschuld als Befriedigungsobjekt für die persönlichen Gläubiger des Eigenthümers. Vgl. hieher Bem. I, 2c zu § 1177.

§ 1198.

Eine Hypothek kann in eine Grundschuld, eine Grundschuld kann in eine Hypothek umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.

E. I, 1114 Satz 1, 2; II, 1107; III, 1181.

Die Möglichkeit der Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld, sowie umgekehrt, hat ihre besondere Rechtfertigung in der gleichartigen Grundlage beider, s. Bem. I, 1 zu § 1191. Ueber die nothwendige Form vgl. Bem. a zu § 1186.

Die Forderung erlischt nicht nothwendig bei der Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld; z. B. dann nicht, wenn die Grundschuld nur dazu dienen soll, die Zahlung an den Gläubiger zu vermitteln. M. III, 796.

Auch die Umwandlung einer bedingten Hypothek in eine bedingte Grundschuld muß statthaft sein (entgegen M. III, 796, denn E. I § 1137 ist beseitigt; vgl. Bem. II, 1 zu § 1192).

Vgl. ferner hieher die §§ 1116, 1203 und § 1177.

Ueber die Zustimmung der Realgläubiger gilt das Gleiche wie im Falle des § 1186. Vgl. Bem. b zu § 1186.

II. Rentenschuld.

Vorbemerkung.

I. Das Institut der Rentenschuld als besondere Kreditform neben der Hypothek und Grundschuld wurde auf besonderen Wunsch aus landwirthschaftlichen Kreisen eingeführt.

Das Charakteristische bei der Rentenschuld ist die Belastung eines Grundstückes mit einer seitens des Gläubigers absolut unkündbaren Rente. Man erwartet in jenen Kreisen, daß diese Form allmählig die kündbare Hypothek verdrängen und damit eine Verbesserung der Landwirthschaft herbeiführen werde. Zugleich hofft man, daß sich in Bälde auch größere Institute, öffentliche oder private (z. B. Darlehenskassenvereine), bilden oder sich herbeilassen werden, die Beleihung der Grundstücke in dieser Form zu vermitteln oder selbst zu bewirken und insbesondere auch durch Ausgabe von Rentenbriefen die Rentenschuld für den größeren Verkehr brauchbar zu machen, da in diesem Falle der Berechtigte durch den Verkauf der Briefe sein Kapital jederzeit zurückerlangen kann.

Ob sich diese Erwartungen erfüllen werden, bleibt freilich sehr fraglich. Vgl. Jakubezky, Bem. S. 265, 266, D. Not.-Ztg. 1896 S. 138, Hachenburg a. a. O. S. 48 ff.

II. Die Rentenschuld ist ihrer rechtlichen Natur nach eine Sonderart der Grundschuld (vgl. Bem. zu § 1199). Sie ähnelt in vielen Beziehungen dem Ewiggelde des Bayr. R. (Roth, B.C.R. §§ 176 ff.), das jedoch als Reallast gedacht ist. Selbstverständlich können auch jetzt noch Geldrenten in Form von Reallasten (s. §§ 1105 ff.) begründet werden. Das B.G.B. enthält aber keine besonderen Vorschriften über diese Art von Reallasten. Vgl. Vorbem. vor § 1105.

§ 1199.

Eine Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß in regelmäßig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Rentenschuld).

Bei der Bestellung der Rentenschuld muß der Betrag bestimmt werden, durch dessen Zahlung die Rentenschuld abgelöst werden kann. Die Ablösungssumme muß im Grundbuch angegeben werden.

E. II, 1108; III, 1182.

1. Die Rentenschuld unterscheidet sich von der gewöhnlichen Grundschuld dadurch, daß sie ein dingliches Recht begründet, das nicht auf Zahlung eines Kapitals, sondern auf Zahlung einer Geldrente in regelmäßig wiederkehrenden Terminen gerichtet ist. D. 155 und Vorbem. Im Uebrigen finden auf sie, da sie nur eine Unterart der Grundschuld ist, alle für die gewöhnliche Grundschuld geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1199 ff. Abweichungen ergeben. Die Rentenschuld kann daher sowohl mit Brief (§ 70 Gr.B.O.) als ohne Brief begründet werden (vgl. Bem. II, 1 zu § 1192). Auch kann der Brief auf den Inhaber ausgestellt werden, § 1195.

2. Abs. 2: Die Vereinbarung und Eintragung einer bestimmten Ablösungssumme, durch deren Zahlung der Eigenthümer die Rentenschuld jederzeit einseitig ablösen kann (§§ 1200—1202), bildet ein wesentliches Erforderniß (wie beim Ewiggeld des B.R.). Ein bestimmtes Verhältniß zwischen Rente und Ablösungssumme wird dagegen vom Gesetze nicht festgelegt (im Gegensatze zum Bayr. Ewiggeld: vgl. Roth, § 177 b). Vielmehr ist volle Vertragsfreiheit gewahrt.

§ 1200.

Auf die einzelnen Leistungen finden die für Hypothekenzinsen, auf die Ablösungssumme finden die für ein Grundschuldkapital geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Die Zahlung der Ablösungssumme an den Gläubiger hat die gleiche Wirkung wie die Zahlung des Kapitals einer Grundschuld.

E. II, 1109; III, 1183.

Zu Abs. 1 s. § 1192 Abs. 2 und § 1192 Abs. 1.
Zu Abs. 2 vgl. Bem. zu § 1196.

§ 1201.

Das Recht zur Ablösung steht dem Eigenthümer zu.

Dem Gläubiger kann das Recht, die Ablösung zu verlangen, nicht eingeräumt werden. Im Falle des § 1133 Satz 2 ist der Gläubiger berechtigt, die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke zu verlangen.

I, II, 1100; III, 1184.

1. Abs. 1: Ueber Kündigung s. § 1202.

2. Abs. 2: Für den Gläubiger ist der Kapitalsbetrag (Ablösungssumme) der Rentenschuld absolut unkündbar, auch bei andauernder Säumniß des Rentenschuldners. Wegen der einzelnen fälligen Leistungen hat er aber das Vollstreckungsrecht, s. § 1200. Eine Ausnahme besteht nur im Falle der Verschlechterung des Grundstückes im Sinne des § 1133. Hier ist der Gläubiger berechtigt, die Ablösungssumme zu fordern, s. § 1200. Vgl. aber auch § 1202 Abs. 3. Wird ferner der Eigenthümer zahlungsunfähig oder geräth er in Konkurs, so wird der Gläubiger im Wege der Zwangsversteigerung zu seinem Rechte gelangen können. P.M. 4856.

§ 1202.

Der Eigenthümer kann das Ablösungsrecht erst nach vorgängiger Kündigung ausüben. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist.

Eine Beschränkung des Kündigungsrechts ist nur soweit zulässig, daß der Eigenthümer nach dreißig Jahren unter Einhaltung der sechsmonatigen Frist kündigen kann.

Hat der Eigenthümer gekündigt, so kann der Gläubiger nach dem Ablaufe der Kündigungsfrist die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke verlangen.

E. II, 1111; III, 1185.

1. Zu Abs. 1 vgl. § 1193.

2. Zu Abs. 2: Eine Beschränkung des Kündigungsrechtes auf Seite des Eigenthümers (die gewissermaßen ein Gegengewicht zu der absoluten Unkündbarkeit auf aktiver Seite bildet) ist vertragsmäßig zulässig, kann aber nicht weiter als auf 30 Jahre seit der Entstehung der Rentenschuld erstreckt werden. Vgl. auch Art. 117 Abs. 2 E.G.

3. Zu Abs. 3 vgl. § 1200 Abs. 1.

§ 1203.

Eine Rentenschuld kann in eine gewöhnliche Grundschuld, eine gewöhnliche Grundschuld kann in eine Rentenschuld umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.

E. II, 1112; III, 1186.

Vgl. §§ 1198, 1186, 1116.

Neunter Abschnitt.

Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

Erster Titel.

Pfandrecht an beweglichen Sachen.

Vorbemerkung.

I. Ueber die Entstehungsgründe des Pfandrechts s. Bem. zu § 1204. Hervorzuheben ist:

Für die Begründung eines vertragsmäßigen Pfandrechtes an einer beweglichen Sache gibt es nur mehr eine Form, nämlich Einigung über die Entstehung des Pfandrechtes und Uebergabe der Pfandsache an den Pfandgläubiger — Faustpfandprinzip. § 1205.

Zulässige Surrogate des unmittelbaren und ausschließlichen Besitzes des Pfandgläubigers an der Sache sind:

a) wenn der verpfändende Eigenthümer blos den mittelbaren Besitz (§ 868) hat (z. B. als Deponent), die Uebertragung des mittelbaren Besitzes (§ 870) und Anzeige an den unmittelbaren Besitzer (z. B. den Depositar);
b) die Einräumung des Mitbesitzes nach Maßgabe des § 1206.

Die Begründung eines Pfandrechtes durch constitutum possessorium ist demnach (wie nach Bayr. Praxis) ausgeschlossen (§ 1205 Bem. 3). Ebensowenig kann ein Pfandrecht auf diesem Wege aufrecht erhalten werden. § 1253 Abs. 1.

An unbeweglichen Sachen ist diese Art des Pfandrechtes (Faustpfand) nicht mehr möglich (im Gegensatze zum Bayr. R.).

II. Seinem rechtlichen Inhalte (§ 1204) nach deckt sich das Pfandrecht im Allgemeinen mit dem Begriff des Pfandrechts nach Gem.R. Es ist streng accessorisch, hängt also unmittelbar vom Bestand einer Forderung ab (vgl. §§ 1204, 1252; Ausnahme § 1256).

Während jedoch nach Gem.R. die Verpfändung seitens eines Nichteigenthümers kein Pfandrecht begründet, hat das B.G.B. die Grundsätze über den Eigenthumserwerb auch bei der Veräußerung eines Nichteigenthümers (Hand muß Hand wahren, §§ 932 ff.) auf den redlichen Pfandnehmer ausgedehnt. § 1207.

III. Der Endzweck des Pfandrechtes ist die Befriedigung aus der Sache durch deren Verkauf:

1. Voraussetzungen des Pfandverkaufes: Den Verkehrsbedürfnissen nachgebend hat hier das B.G.B. den einfachsten Weg eingeschlagen. Es verlangt weder das Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels (wie nach P.L.R.) noch auch eine gerichtliche Ermächtigung zum Verkaufe (wie nach Art. 310 d. früh. H.G.B. und cod. civ. Art. 2078). Vielmehr bildet nunmehr die einzige Voraussetzung die Fälligkeit der Forderung und zwar als Geldforderung. § 1228 Abs. 2. Auch der Verzug des Schuldners (wie nach B.L.R.) ist keine unbedingte Voraussetzung mehr (vgl. Bem. zu § 1228). Der Schutz des Schuldners wird durch besondere Kautelen beim Pfandverkaufe selbst gewährleistet.

2. Art und Weise des Pfandverkaufes: Das Recht des Pfandverkaufes steht dem Pfandgläubiger zu, jedoch unter Einhaltung folgender Bestimmungen:

a) Der Verkauf muß dem Eigenthümer vorher angedroht werden; § 1234 Abs. 1.
b) Der Verkauf darf nicht vor Ablauf eines Monats nach der Androhung erfolgen; § 1234 Abs. 2 (für das Handelsrecht vgl. §§ 368, 371 Abs. 2 H.G.B.).
c) Der Verkauf selbst ist im Wege öffentlicher Versteigerung zu bewirken. Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so kann das Pfand aus freier Hand durch einen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder eine sonst zu Versteigerungen autorisirte Person zum laufenden Preise bewirkt werden. § 1235. Bezüglich Gold- und Silbersachen besteht eine besondere Vorschrift. § 1240.
d) Die Versteigerung hat an dem Orte zu erfolgen, an dem das Pfand aufbewahrt wird. § 1236.
e) Zeit und Ort der Versteigerung sind öffentlich bekannt zu machen. § 1237.
f) Das Pfand darf nur mit der Bestimmung verkauft werden, daß der Verkäufer den Kaufpreis sofort baar erlegt und seiner Rechte verlustig geht, wenn dies nicht geschieht. § 1238.
g) Der Pfandgläubiger darf nur soviele Pfänder zum Verkaufe bringen, als zu seiner Befriedigung erforderlich sind.

3. Die für den Verkauf geltenden Vorschriften haben gemäß § 1243 zum Theil die Bedeutung, daß von ihrer Beobachtung die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt (es sind dies die §§ 1228 Abs. 2, 1230 Abs. 2, 1235, 1237 Satz 1 und § 1240), zum Theile begründet ihre Verletzung nur eine Schadensersatzpflicht des Pfandgläubigers, soferne ihm zugleich ein Verschulden zur Last fällt.

Die Wirkung des rechtmäßigen Pfandverkaufs besteht darin, daß einerseits der Erwerber die gleichen Rechte an der Pfandsache erwirbt, wie wenn er sie direkt vom Eigenthümer erworben hätte, andererseits gilt die Forderung des Pfandgläubigers als von dem Eigenthümer berichtigt (§§ 1242, 1247). Unter bestimmten Voraussetzungen bleibt jedoch auch die Unrechtmäßigkeit der Veräußerung auf den Rechtserwerb des redlichen Pfanderwerbers (nach Analogie der Vorschriften beim Eigenthumserwerb) ohne Einfluß, § 1244.

4. Die Vorschriften über den Pfandverkauf sind übrigens nicht zwingender Natur. Vielmehr können Eigenthümer und Pfandgläubiger eine von den Vorschriften der §§ 1234 bis 1240 abweichende Art des Pfandverkaufs vereinbaren. Auf Beobachtung einzelner Vorschriften (§§ 1235, 1237 Abs. 1, 1240) kann jedoch vor Fälligkeit der Forderung nicht verzichtet werden, § 1245.

5. Hat der Pfandgläubiger für sein Recht zum Verkaufe bereits einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigenthümer in Händen, so kann er den Verkauf auch nach den Vorschriften der C.P.O. für den Verkauf einer gepfändeten Sache bewirken lassen. § 1233 Abs. 2.

IV. Ein Uebergang des Pfandrechtes kann zu Folge der accessorischen Natur des Pfandrechtes nur zugleich mit der Forderung erfolgen, §§ 1250, 1251. Die besonderen pfandrechtlichen Erlöschungsgründe werden in den §§ 1252—1256 behandelt.

V. Spezielle Bestimmungen trifft das Gesetz am Schlusse des Titels (§§ 1259 bis 1272) für die Verpfändung der im Schiffsregister eingetragenen Schiffe und Schiffsparten und zwar gemeinschaftlich für Seeschiffe und Binnenfahrzeuge bestimmter Größe. Die hier aufgestellten Rechtssätze lehnen sich zum Theil an das Grundbuchsrecht an, zum Theil stimmen sie mit dem Mobiliarpfandrecht überein.

VI. Da das vertragsmäßige Pfandrecht nunmehr einheitlich gestaltet ist, so muß seine Wirkung auch im Konkurse die gleiche sein, d. h. es giebt für den Konkurs kein besonders qualifizirtes Pfandrecht mehr im Sinne des § 14 E.G. z. K.O. (nunmehr aufgehoben). Vgl. auch §§ 48, 49 K.O. n. Nr.

VII. Hervorzuheben ist, daß die Normen des B.G.B. über das vertragsmäßige Pfandrecht nunmehr im Prinzip auch für das Handelsrecht gelten. Das neue H.G.B. enthält nur mehr in einzelnen Beziehungen (s. §§ 366, 367, 368) und bezüglich der gesetzlichen Pfandrechte (s. § 1257 Bem. 1) Sonderbestimmungen. Die Art. 309—312 früh. H.G.B. sind durch das B.G.B. entbehrlich geworden.

VIII. Zu unterscheiden vom Pfandrechte ist das bloße Zurückbehaltungs-(Retentions)-Recht; s. hierüber §§ 273 ff. u. Bem. zu § 1249. Das gemeinrechtliche Retentionsrecht des Pfandgläubigers wegen seiner übrigen chirographarischen Forderungen (Dernburg, I § 279) kennt das B.G.B. nicht. Vgl. Bem. 2 zu § 1223. Dem Pfandrecht nahe verwandt in der Wirkung ist dagegen das kaufmännische Retentionsrecht (§§ 369 ff. H.G.B.); seiner rechtlichen Natur nach aber ist es nur ein obligatorisches Recht. (D. z. H.G.B. S. 211.)

IX. Die landesrechtlichen Vorschriften, welche den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher und der Pfandleihanstalten betreffen, bleiben unberührt. Art. 94 Abs. 1 E.G. Ebenso bleiben nach Art. 94 Abs. 2 E.G. die landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft, nach welchen öffentlichen Pfandleihanstalten das Recht zusteht, die ihnen verpfändeten Sachen dem Berechtigten nur gegen Bezahlung des auf die Sache gewährten Darlehens herauszugeben.

X. Uebergangsbestimmung s. in Art. 184 E.G.

§ 1204.

Eine bewegliche Sache kann zur Sicherung einer Forderung in der Weise belastet werden, daß der Gläubiger berechtigt ist, Befriedigung aus der Sache zu suchen (Pfandrecht).

Das Pfandrecht kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden.

E. I, 1145; II, 1113; III, 1187.

1. Der Begriff des Pfandrechts an beweglichen Sachen deckt sich im Allgemeinen mit der gemeinrechtlichen Definition des Faustpfandes (dingliches Recht); Dernburg, §§ 261, 262:

a) Das Pfandrecht kann nur an einer selbständigen beweglichen Sache (s. § 90 und Bem. III 1 zu § 854) begründet werden. Ueber Umfang des haftenden Objekts s. §§ 1212 ff. An Sachgesammtheiten und an einem ganzen Vermögen ist eine Pfandbestellung nur in der Weise möglich, daß das Pfandrecht an den einzelnen Bestandtheilen bestellt wird. Pfandrecht an einem Bruchtheile einer Sache s. § 1258; an Schiffen s. §§ 1259 ff.; an Rechten §§ 1273 ff. An unbeweglichen Sache kann ein Pfandrecht nur nach Maßgabe des VIII. Abschnitts bestellt werden (im Gegensatze z. Bayr. R.). An einer künftig erst entstehenden Sache ist ein Pfandrecht nicht möglich. Daher kann auch an ungetrennten Erzeugnissen ein vertragsmäßiges Pfandrecht nicht bestellt werden.*) Wohl aber ist Pfändung nach Maßgabe der §§ 810, 824 C.P.O. n. Nr. möglich. Vgl. M. III, 799 und § 953 Bem. 1. An Urkunden ohne Verkaufswerth (z. B. einem Hypothekenbrief ohne Uebertragung der Hypothekforderung) oder bloßen Legitimationspapieren ist die Bestellung eines Pfandrechtes begrifflich ausgeschlossen, soweit ein wirklicher Verkaufswerth nicht besteht, wohl aber kann ein vertragsmäßiges Retentionsrecht daran eingeräumt werden; E. d. R.G. Bd. 16 Nr. 38, S.A. Bd. 42, Nr. 195, Bd. 44 Nr. 156.

b) Das Mobiliarpfandrecht kann nur zur Sicherung einer Forderung bestellt werden, ist also streng accessorisch (im Gegensatze zur Hypothek und Grundschuld). Vgl. §§ 1250, 1252, 1256. Das Bestehen einer Forderung ist demnach hier unbedingte Voraussetzung für die Begründung eines Pfandrechtes. Für eine nichtige Forderung z. B. kann demnach kein gültiges Pfandrecht bestellt werden. Hinsichtlich des Entgegenstehens einer peremtorischen Einrede s. § 1254; bezüglich einer verjährten Forderung s. § 223. Natural-

---

*) Das von der Kritik mehrfach geforderte Registerpfand an Bodenerzeugnissen wurde abgelehnt.

obligationen als hinreichende Grundlage für Bestellung eines Pfandes kennt das B.G.B. nicht. Die Forderung braucht aber nicht nothwendig eine Geldforderung zu sein (wie bei der Hypothek). Vgl. aber § 1228 Abs. 2 Satz 2. Ebensowenig muß der Umfang der Verbindlichkeit von vornherein zahlenmäßig bestimmt sein (Neatz, S. 581 Anm. 2). Die Forderung kann auch bedingt oder betagt sein (Abs. 2). Wegen des Ranges s. § 1209. Auch braucht der Pfandgläubiger keine individuell bestimmte Person zu sein (daher das Beiwort „bestimmt" des E. I gestrichen). Denn es muß möglich bleiben, ein Faustpfandrecht durch Uebergabe des Pfandes an einen Pfandhalter für den aus einem Wechsel oder aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber Forderungsberechtigten bestellen zu können. P.M. 4159. Ueber Umfang des Anspruches, für den gehaftet wird, s. § 1210.

c) Neben dem Pfande haftet regelmäßig das übrige Vermögen des Schuldners. Ausnahmen sind möglich, z. B. bei der Bodmerei, § 679 H.G.B.

d) Verpfänder und persönlicher Schuldner können verschiedene Personen sein und zwar sowohl von Anfang an, z. B. Verpfändung für die fremde Schuld, oder später, z. B. der Schuldner überträgt das Eigenthum an der verpfändeten Sache noch während der Pfandhaftung weiter. §§ 1210, 1211, 1225. Dagegen müssen Pfandrecht und Forderung stets der nämlichen Person zustehen.

e) Das B.G.B. kennt (im Gegensatze zum Gem. R.) auch eine gültige Verpfändung seitens eines Nichteigenthümers zu Gunsten des redlichen Pfandnehmers. § 1207.

f) Ueber den Verkauf des Pfandes s. §§ 1233 ff. Hiebei gilt der gesetzlichen Vermuthung nach zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder als der Eigenthümer. § 1248.

2. Entstehungsgründe des Pfandrechtes:

a) Durch vertragsmäßige (= rechtsgeschäftliche) Bestellung; hierauf beziehen sich die §§ 1204—1256.

b) Durch Gesetz, d. h. unmittelbar in Folge des Gesetzes (Dernburg, Pand. I § 265). Eine Zusammenstellung der verschiedenen gesetzlichen Pfandrechte s. in Bem. 1 zu § 1257. Auf die gesetzlichen Pfandrechte finden die Vorschriften über das vertragsmäßige Pfandrecht entsprechende Anwendung. § 1257 mit Bem. 2.

c) Das Pfändungspfandrecht und zwar:

α) Das gerichtliche, das seine besondere Gestaltung aus der C.P.O. (s. §§ 803 ff. n. Nr.) schöpft. Vgl. Bem. 3 zu § 1207 und Bem. 4 zu § 1257.

β) Das Selbstpfändungspfandrecht nach landesrechtlichen Normen s. Art. 89 E.G.

Durch Ersitzung kann, ebensowenig wie nach Gem. R., ein Pfandrecht entstehen.

3. Ueber Gleichstellung der Wirkung des Pfandrechtes in= und außerhalb des Konkurses s. Vorbem. VI. Ueber Pfandrecht im Handelsrechte s. Vorbem. VII. Ueber Zurückbehaltungs=(Rententions=)Recht vgl. Vorbem. VIII.

§ 1205.

Zur Bestellung des Pfandrechts ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Gläubiger übergiebt und beide darüber einig sind, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll. Ist der Gläubiger im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über die Entstehung des Pfandrechts.

Die Uebergabe einer im mittelbaren Besitze des Eigenthümers befindlichen Sache kann dadurch ersetzt werden, daß der Eigenthümer den mittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger überträgt und die Verpfändung dem Besitzer anzeigt.

E. I, 1147 Abs. 1, 2; II, 1114; III, 1188.

1. Die vertragsmäßige (= rechtsgeschäftliche) Bestellung des Pfandrechts (s. Bem. 2a zu § 1204) setzt, abgesehen von dem rechtlichen Bestand der zu sichernden Forderung (s. Bem. 1b zu § 1204), voraus:

a) Die Einigung zwischen Eigenthümer und Gläubiger, daß diesem das Pfandrecht zustehen soll; Abs. 1 (nach Analogie der Einigung über den Eigenthumsübergang in § 929 Abs. 1, Bem. III hiezu). Hinsichtlich der Verpfändung seitens eines Nichteigenthümers s. § 1207.

b) Die Uebergabe der Pfandsache an den Gläubiger. Hiezu bedarf es aber nicht nothwendig der unmittelbaren körperlichen Tradition. Es muß vielmehr gemäß § 854 Abs. 2 zum Besitzerwerb genügen, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben. Vgl. hierüber Bem. II, 1 zu § 854; bei Schiffen s. § 1260. Der Pfandgläubiger wird unmittelbarer Besitzer (§ 868) und genießt vollen Besitzesschutz; s. §§ 869, 1007, ferner § 1227. Ueber den Einfluß des Besitzverlustes auf das Pfandrecht s. § 1227 Bem. 3 und § 1253 mit Bem. 3.

2. Die Uebergabe der Pfandsache an den Gläubiger kann durch Surrogate (analog wie bei der Eigenthumsübertragung, §§ 929 ff.) ersetzt werden:

a) Wenn der Gläubiger bereits im Besitze der Sache ist, so bedarf es keiner weiteren Uebergabe. Vgl. § 929 Satz 2 und Bem. V hiezu.

b) Hat der verpfändende Eigenthümer selbst nur den mittelbaren Besitz (§ 868, z. B. das zu verpfändende Werthpapier ist bei einem Bankier deponirt), so genügt die Uebertragung des mittelbaren Besitzes durch Abtretung des Anspruches auf Herausgabe der Sache nach Maßgabe des § 870. Die Uebergabe eines Verfügungs-(Dispositions-)Papieres (z. B. des Lagerscheins, § 424 H.G.B.) ist dabei nicht unbedingt nothwendig, um mittelbaren Besitz zu übertragen. Vgl. Bem. zu § 870. Es muß aber außerdem hiezu noch als nothwendiges Erforderniß die Verständigung des unmittelbaren Besitzers (z. B. des Bankiers) kommen. Gerade diese Anzeige von der Abtretung des Herausgabeanspruchs an den dritten Besitzer ersetzt hier die körperliche Verbindung zwischen Pfandsache und Pfandgläubiger, denn durch das Rechtsverhältniß des mittelbaren Besitzes ist ja zugleich die Rechtsfolge bedingt, daß der dritte Besitzer verpflichtet wird, die Sache dem Pfandgläubiger auf Verlangen herauszugeben. P.M. 4163.

Hat der Verpfänder lediglich einen vindikatorischen Herausgabeanspruch gegen den Dritten, also ohne zu diesem im Verhältnisse eines mittelbaren Besitzers zu stehen, so ist eine Verpfändung auf diesem Wege nicht möglich (im Gegensatze zur Eigenthumsübertragung nach § 931). Denn hier fehlt das Moment der Herausgabepflicht an den Pfandgläubiger, da in diesem Falle der Besitzer, wenigstens der redliche, durch Herausgabe der Sache an einen Anderen dem Eigenthümer und trotz Anzeige der Abtretung des Eigenthumsanspruchs dem Pfandgläubiger gegenüber frei würde. P.M. a. a. O.

c) Durch Einräumung des Mitbesitzes im Sinne des § 1206.

Ueber Herausgabe zum Zwecke des Verkaufs in den Fällen b und c s. § 1231.

3. Die Bestellung eines Pfandrechtes durch constitutum possessorium (s. § 930), wobei die verpfändete Sache im Besitze des Verpfänders bleibt, ist durchweg unzulässig (übereinstimmend mit der bayr. Praxis; Regelsberger, § 11, E. d. O.G.H. Bd. 1 Nr. 60, Bd. 2 Nr. 157). Der Fall ist jedoch damit nicht ausgeschlossen (nach Art der römischen fiducia), daß der Schuldner zur Sicherung des Gläubigers das Eigenthum an der Sache auf diesem durch constitutum possessorium überträgt und selbst als Verwahrer, Leiher rc. im Besitze der Sache bleibt. Es muß jedoch in einem solchen Falle stets die Eigenthumsübertragung ernstlich gewollt sein, d. h. es darf keine verschleierte Verpfändung vorliegen; s. Bem. 3 zu § 930; Dernburg, Pand. I § 100 Ziff. 3; E. d. R.G. Bd. 2 S. 168, 173, Bd. 13 S. 202. Vgl. hieher auch über bedingte Eigenthumsübertragungen Bem. IV, 1 zu § 929.

4. Besonderheiten für die Bestellung eines Pfandrechtes unter Kaufleuten (im Sinne des Art. 309 d. früh. H.G.B.) sind aufgehoben. Vgl. jedoch §§ 366, 367 H.G.B. mit Bem. 1a und c zu § 1207 und Bem. 2 zu § 1208. Ebensowenig giebt es mehr besondere Voraussetzungen für die Wirksamkeit im Konkurse; s. Vorbem. VI.

§ 1206.

An Stelle der Uebergabe der Sache genügt die Einräumung des Mitbesitzes, wenn sich die Sache unter dem Mitverschlusse des Gläubigers befindet oder, falls

sie im Besitz eines Dritten ist, die Herausgabe nur an den Eigenthümer und den Gläubiger gemeinschaftlich erfolgen kann.

E. I, 1147 Abs. 3; II, 1115; III, 1189.

Die Uebergabe der Sache kann durch Einräumung des Mitbesitzes (vgl. § 866) mit dem Eigenthümer oder mit einem Dritten ersetzt werden (vgl. Bem. 2 zu § 1205). Der eingeräumte Mitbesitz muß aber hier ein besonders qualifizirter sein. Es muß nämlich die alleinige Verfügung des Verpfänders über das Pfand thatsächlich ausgeschlossen sein. Dies tritt ein:

a) wenn sich die Pfandsachen unter dem Mitverschlusse des Gläubigers befinden (besonders praktisch bei der Verpfändung von Waarenlagern, Weinkellern zc. zc. unter dem Mitverschlusse des Pfandhalters; vgl. § 1081 Abs. 2). Gemeint ist damit ein Verschluß, den der Verpfänder ordnungsmäßig nur unter gleichzeitiger Mitwirkung des Gläubigers öffnen kann, z. B. ein Behältniß, das nur mit zwei Schlüsseln zusammen geöffnet werden kann. Kann der Verpfänder mit seinem Schlüssel allein öffnen, so genügt dies nicht, selbst wenn der Gläubiger einen zweiten Schlüssel bekommt. Stobbe-Lehmann, D.Pr.R. § 168 Anm. 15; P.M. 4169.

b) Wenn einem Drittbesitzer der Sache (eine Art „Treuhänder") aufgegeben wird, die Sache nur an den Eigenthümer und den Gläubiger gemeinschaftlich herauszugeben, z. B. die zu verpfändenden Werthpapiere werden unter dieser Abrede bei einem Bankier deponirt. Vgl. §§ 233, 1231 und Bem. zu § 1253, sowie § 289 St.G.B.

§ 1207.

Gehört die Sache nicht dem Verpfänder, so finden auf die Verpfändung die für den Erwerb des Eigenthums geltenden Vorschriften der §§ 932, 934, 935 entsprechende Anwendung.

E. I, 1147 Abs. 2; II, 1116; III, 1190.

Im Gegensatze zum Gem.R. kennt das B.G.B. unter bestimmten Voraussetzungen auch eine rechtsgültige Verpfändung seitens eines Nichteigenthümers. Es sollen nämlich die Vorschriften über den Erwerb des Eigenthums in gutem Glauben (§§ 932, 934, 935) auf die Verpfändung entsprechende Anwendung finden. (Vgl. Bem. I, 2 zu § 932 und Art. 306 Abs. 2 und 4 d. früheren H.G.B.)

1. Im Einzelnen ergiebt diese analoge Anwendung:

a) § 932: Auch bei der Verpfändung seitens eines Nichteigenthümers entsteht ein rechtsgültiges Pfandrecht, wenn der Pfandgläubiger bei der Besitzerlangung sich in gutem Glauben befindet, ausgenommen bei gestohlenen, verlorenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen. Der gute Glaube beruht auch hier in der Unkenntniß des Nichteigenthums des Verpfänders. Grobe Fahrlässigkeit schließt den guten Glauben aus. Näheres s. hierüber in Bem. II zu § 932. Verpfändet ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes eine ihm nicht gehörige bewegliche Sache, so genügt es, wenn der gute Glaube des Pfandgläubigers auch nur die Befugniß des Verpfänders, über die Sache für den Eigenthümer zu verfügen, betrifft, § 366 H.G.B.

b) § 934: s. Bem. 2 zu § 1205.

c) § 935: An gestohlenen, verlorenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen (Bem. zu § 935) erwirbt der Regel nach auch der gutgläubige Pfandnehmer kein Pfandrecht. Ebensowenig hat er einen Lösungsanspruch, s. Bem. I, 3 b zu § 935. Bezüglich der öffentlichen Pfandleihanstalten s. dagegen Art. 94 Abs. 2 E.G.; Roth, B.C.R. § 197 Nr. 23.

Nur an Geld und Inhaberpapieren (Bem. II 1, 2 zu § 995) erwirbt der redliche Pfandnehmer selbst dann ein rechtsgültiges Pfandrecht, wenn diese Gegenstände gestohlen oder verloren zc. sind. Ueber Redlichkeit in diesem Falle vgl. § 935 Bem. II. Bei einem Kaufmann, der Bankier- oder Geldwechselgeschäfte betreibt, gilt im Falle der Verpfändung eines dem Eigenthümer gestohlenen zc. Inhaberpapieres der gute Glaube für ausgeschlossen, wenn zur Zeit der Verpfändung der Verlust des Papieres von einer öffentlichen Behörde oder von dem aus der Urkunde Verpflichteten im „Deutschen Reichsanzeiger" bekannt gemacht und seit dem Ablauf des Jahres,

in welchem die Veröffentlichung erfolgt ist, nicht mehr als ein Jahr verstrichen ist. § 367 des H.G.B. Ausnahme Abs. 2 des § 367 und bezüglich Zinsen, Renten und Gewinnantheilscheinen in Abs. 3 des § 367.

Hinsichtlich öffentlich versteigerter Sachen dagegen kann hier eine analoge Anwendung nicht stattfinden, da ja durch Versteigerung kein Pfandrecht bestellt werden kann.

d) § 933 bleibt mit § 930 außer Anwendung, s. Bem. 3 zu § 1205.

e) § 936 ist nicht mitallegirt, wird vielmehr durch die Vorschrift des § 1208 ersetzt.

2. Ueber den guten Glauben des Pfandgläubigers bei dem Verkaufe des Pfandes s. § 1248, bei der Uebertragung der Forderung s. § 1250 mit Bem., bei dem gesetzlichen Pfandrechte s. Bem. zu § 1257.

3. Für das durch Pfändung erworbene Pfand kann § 1207 nicht gelten. Vgl. § 804 C.P.O. n. Nr.; E. d. R.G. Bd. 26 S. 101; S.A. Bd. 46 Nr. 36 u. Bem. I B, 1a zu § 892. Der Schutz des Drittberechtigten an der Sache (z. B. des wirklichen Eigenthümers 2c.) wird durch § 771 C.P.O. n. Nr. gewährleistet.

§ 1208.

Ist die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so geht das Pfandrecht dem Rechte vor, es sei denn, daß der Pfandgläubiger zur Zeit des Erwerbes des Pfandrechts in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist. Die Vorschriften des § 932 Abs. 1 Satz 2, des § 935 und des § 936 Abs. 3 finden entsprechende Anwendung.

E. I, 1152; II, 1117; III, 1191.

1. Ist die verpfändete Sache bereits mit dem dinglichen Rechte eines Dritten (z. B. einem früheren Pfandrechte) belastet, so ist zu unterscheiden, ob der Pfandgläubiger das frühere Recht zur Zeit des Pfanderwerbes (§ 1205) kannte oder nicht (diese Redlichkeit ist aber von der Redlichkeit in Ansehung des Rechtes des Verpfänders selbst zu unterscheiden; vgl. Bem. II, 1b zu § 936).

a) Kennt es der Pfandgläubiger oder ist es ihm nur aus grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben (§§ 936 Abs. 2, 932), so geht das frühere Recht vor (auch Pfandrechte für bedingte oder betagte Forderungen, § 1209). Kenntniß der Anfechtbarkeit der Aufhebung eines früheren Rechtes gilt als böser Glaube bei erfolgter Anfechtung. § 142 Abs. 2.

b) Kennt es jener gutgläubig nicht, so hat sein Pfandrecht regelmäßig den Vorrang vor den früheren Rechten. Ein Untergang der früheren Rechte tritt also hier im Gegensatze zu § 936 nicht ein (analog Art. 306 Abs. 2 des früh. H.G.B.). Durch Satz 2 treten jedoch trotz Redlichkeit des Pfandnehmers folgende Ausnahmen ein:

α) Hatte der Pfandgläubiger den Besitz der Sache bereits vor der Verpfändung, so geht sein Pfandrecht nur dann den früheren Rechten vor, wenn er den Besitz seinerzeit vom Verpfänder selbst erlangt hatte. § 932 Abs. 1 Satz 2.

β) Ist die Sache dem Vorbesitzer oder dessen Besitzmittler gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen, so geht das Recht des Vorbesitzers vor, ausgenommen bei Geld oder Inhaberpapieren. § 935.

γ) Wurde eine im unmittelbaren Besitze eines Dritten befindliche Sache durch Uebertragung des mittelbaren Besitzes (§ 1205 Abs. 2) verpfändet, so behalten die Rechte dieses Dritten an der Sache ihren Vorrang vor dem Rechte des neuen Pfandgläubigers. § 936 Abs. 3.

2. Eine Besonderheit hinsichtlich des guten Glaubens besteht, wenn ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes eine bewegliche Sache verpfändet. Hier genügt es, für den Vorrang des neu erworbenen Pfandrechtes, wenn der gute Glaube des Pfandnehmers die Befugniß des Verpfänders, ohne Vorbehalt des (bereits bestehenden) Rechtes über die Sache zu verfügen, betrifft. § 366 Abs. 2 H.G.B.

3. Ueber die Kollision speziell zweier Pfandrechte vgl. außerdem hieher den § 1227, Bem. zu § 1232, Bem. zu §§ 1257, 1290, 1273 Abs. 2. Ueber den Anspruch des Geschädigten gegen den, der unberechtigt verfügt hat, s. §§ 816 ff. Ueber Ablösungsrecht des Drittberechtigten s. § 1249.

§ 1209.

Für den Rang des Pfandrechts ist die Zeit der Bestellung auch dann maßgebend, wenn es für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt ist.

E. I, 1151; II, 1118; III, 1192.

1. Ueber den Rang entscheidet das Alter des Pfandrechtes. Auch bei dem Pfande für eine künftige oder bedingte Forderung richtet sich der Rang nicht nach dem Zeitpunkt der Entstehung der Forderung, sondern nach dem Zeitpunkt der Pfandbestellung. Vgl. § 1204 Abs. 2. Ausnahmen von dieser Regel können jedoch durch § 1208 eintreten; s. Bem. hinzu.

2. Privilegirte Pfandrechte (vgl. Dernburg, Pand. I § 288) kennt das B.G.B. von sich aus nicht (auch nicht bei den gesetzlichen Pfandrechten; vgl. § 1257). Wohl aber sind solche Bevorzugungen absoluter und relativer Natur nach anderen Reichsgesetzen und in den dem Landesrechte vorbehaltenen Materien möglich. Vgl. z. B. Vereinszollgesetz §§ 14, 100, ferner H.G.B. § 443 (mehrere Pfandrechte am Frachtgute); § 49 Abs. 2 K.O. n. Nr.; Art. 94 E.G.

3. Rechtsgeschäftliche Aenderung der Rangordnung zwischen mehreren Pfandrechten ist zulässig, dagegen kennt das Gesetz bei dem Mobiliarpfande keine Rangabtretung mit dinglicher Wirkung durch Vertrag (vgl. dagegen § 880), ebensowenig eine hypothekarische Succession (vgl. Dernburg, Pand. I § 290).

4. Als Rechte nachstehender Pfandgläubiger sind hervorzuheben:
   a) das Ablösungsrecht nach § 1249,
   b) ein beschränktes Verkaufsrecht nach § 1232 Satz 2;
   c) das Recht auf den Ueberschuß des Pfanderlöses, § 1247.

§ 1210.

Das Pfand haftet für die Forderung in deren jeweiligem Bestand, insbesondere auch für Zinsen und Vertragsstrafen. Ist der persönliche Schuldner nicht der Eigenthümer des Pfandes, so wird durch ein Rechtsgeschäft, das der Schuldner nach der Verpfändung vornimmt, die Haftung nicht erweitert.

Das Pfand haftet für die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen, für die dem Pfandgläubiger zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung sowie für die Kosten des Pfandverkaufs.

E. I, 1148, 1149; II, 1120; III, 1193.

Umfang der Haftung in Ansehung der Forderung. In der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis war insbesondere die Frage, ob und in wieweit die Haftung des Pfandes sich auf Nebenleistungen erstrecke, bestritten. Jetzt haftet das Pfand:

a) für die Forderung in ihrem jeweiligen Bestande, also auch für Aenderungen in der Hauptverbindlichkeit, z. B. Veränderung der Zahlungstermine, sowie für Erweiterung derselben, sowohl durch Verschulden oder Verzug, als auch durch Rechtsgeschäft. Bei einer rechtsgeschäftlichen Erweiterung bleibt aber stets zu prüfen, ob wirklich eine Aenderung der bestehenden Schuld (vgl. z. B. die Fälle der §§ 607 Abs. 2 und 781) oder nicht vielmehr die Kontrahirung einer neuen Schuld vorliegt.

   Satz 2: Ist das Pfand für eine fremde Schuld bestellt worden (vgl. Bem. 1d zu § 1204), so haftet das Pfand nicht für solche Erweiterungen der ursprünglichen Forderung, welche der Schuldner nach der Verpfändung durch Rechtsgeschäft mit seinem Gläubiger vornimmt (hinsichtlich des Verzichtes auf Einreden s. § 1211 Abs. 2), wohl aber z. B. für Erweiterung durch Verschulden des Schuldners. Weiter haftet das Pfand:

b) für Zinsen, rechtsgeschäftliche wie gesetzliche;

c) für Vertragsstrafen §§ 340 ff.;

d) für Verwendungen des Pfandgläubigers auf die Pfandsache (§ 1216) und die dem Pfandgläubiger zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung, sowie für die Kosten des Pfandverkaufes; s. § 1118. Vgl. ferner hieher § 1223 mit Bem.

§ 1211.

Der Verpfänder kann dem Pfandgläubiger gegenüber die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach § 770 einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen. Stirbt der persönliche Schuldner, so kann sich der Verpfänder nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet.

Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner, so verliert er eine Einrede nicht dadurch, daß dieser auf sie verzichtet.

E. I, 1149; II, 1119; III, 1194.

Vgl. zunächst § 1137 mit Bem.

1. Im Falle der Verpfändung für fremde Schuld (vgl. Bem. 1d zu § 1204) stehen dem Verpfänder als Einreden zu:
   a) alle Einreden des persönlichen Schuldners gegen die Forderung,
   b) die Einreden des Bürgen aus § 770; die Einrede der Vorausklage § 771 dagegen (beneficium excussionis personalis) hat er nicht. M. III, 818, 819. Ausgeschlossen sind für ihn: die Inventareinrede (Abs. 1 Satz 2) s. §§ 1975 ff. u. § 768, sowie die Einrede der Verjährung § 223.

Dagegen gehen Einreden für ihn durch Verzicht seitens des persönlichen Schuldners nicht verloren; Abs. 2.

2. Als selbstverständlich gilt, daß dem Verpfänder:
   a) auch alle Einreden aus einem besonderen Rechtsverhältnisse zwischen ihm und dem Gläubiger, sowie
   b) alle Einwendungen nach der dinglichen Seite des Pfandrechts (M. III, 815) zustehen.

3. Dieses Einrederecht tritt übrigens in allen Fällen ein, wenn das Eigenthum am Pfande und die Schuld auseinanderfallen, mag auch ursprünglich für die eigene Schuld des Verpfänders verpfändet worden sein. M. III, 804.

§ 1212.

Das Pfandrecht erstreckt sich auf die Erzeugnisse, die von dem Pfande getrennt werden.

E. I, 1150 Abs. 2; II, 1121; III, 1195.

Umfang der Pfandhaftung hinsichtlich des Gegenstandes (vgl. § 1210). Für die Forderung haftet:
   a) das Pfandobjekt selbst, wie es dem Gläubiger übergeben wurde. Nicht übergebene Zubehörstücke gelten nicht als mitverpfändet, vgl. §§ 1205 u. 1296; hinsichtlich mehrerer Pfandobjekte s. § 1222.
   b) Weiter haften die Erzeugnisse (§ 99), z. B. Thierjunge, Milch 2c., und zwar gleichviel, ob diese in das Eigenthum des Verpfänders mit der Trennung fallen oder nicht (im Gegensatze zum Gem. R.); vgl. § 953 ff., s. aber auch §§ 1213, 1214. Auf Civilfrüchte und Versicherungsforderungen (vgl. §§ 1123 ff.) erstreckt sich das Pfandrecht dagegen nicht, außer bei besonderer Verabredung. Anders liegt das Verhältniß, wenn der Pfandgläubiger die Sache aus eigenen Mitteln versichert hat (vgl. S.A. Bd. 43 Nr. 263).

§ 1213.

Das Pfandrecht kann in der Weise bestellt werden, daß der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Nutzungen des Pfandes zu ziehen.

Ist eine von Natur fruchttragende Sache dem Pfandgläubiger zum Alleinbesitz übergeben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Pfandgläubiger zum Fruchtbezuge berechtigt sein soll.

E. I, 1154 Abs. 1, 4; II, 1122; III, 1196.

1. Die Bestellung eines Pfandrechtes in der Weise, daß der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Nutzungen des Pfandes (über den Begriff s. § 100) zu ziehen, ist zulässig (sog.

Antichrese). Ein solches Nutzungspfandrecht muß aber für die Regel (Ausnahme Abs. 2) ausdrücklich vereinbart werden. Der Pfandgläubiger erwirbt in diesem Falle Eigenthum an den Nutzungen; s. § 954; über seine Pflichten s. § 1214. Vgl. hieher auch § 290 St.G.B.

2. Abs. 2: Eine sog. stillschweigende Antichrese ist dagegen im Zweifelsfalle, d. h. mangels einer besonderen gegentheiligen Abmachung immer dann anzunehmen, wenn eine von Natur fruchttragende Sache dem Pfandgläubiger zum Alleinbesitz (Gegensatz: Mitbesitz nach § 1206) übergeben wurde. Ausnahme: § 1273 Abs. 2.

§ 1214.

Steht dem Pfandgläubiger das Recht zu, die Nutzungen zu ziehen, so ist er verpflichtet, für die Gewinnung der Nutzungen zu sorgen und Rechenschaft abzulegen.

Der Reinertrag der Nutzungen wird auf die geschuldete Leistung und, wenn Kosten und Zinsen zu entrichten sind, zunächst auf diese angerechnet.

Abweichende Bestimmungen sind zulässig.

E. I, 1154 Abs. 2, 3; II, 1123; III, 1197.

Der Paragraph regelt in Abs. 1 u. 2 die Pflichten des Pfandgläubigers bei dem Nutzungspfand (§ 1213) besonders, d. h. ohne Bezugnahme auf die Vorschriften über den Nießbrauch, da der Pfandgläubiger die Nutzungen für fremde Rechnung bezieht. Ueber Rechenschaftsablegung vgl. § 259. Abweichende Bestimmungen (z. B. keine Verrechnung der Nutzungen) sind zulässig, soweit sie nicht etwa gegen § 138 Abs. 2 verstoßen.

§ 1215.

Der Pfandgläubiger ist zur Verwahrung des Pfandes verpflichtet.

E. I, 1156 Abs. 1; II, 1124; III, 1198.

1. Die verschiedenen obligatorischen Verpflichtungen des Pfandgläubigers dem Verpfänder gegenüber in Ansehung der Pfandsache (vgl. außer § 1215 die §§ 1214, 1218 Abs. 2, 1223) wurzeln alle in dem dinglichen Verpfändungsvertrage selbst (§ 1205). Es bedarf also keines besonderen persönlichen Vertragsverhältnisses bezüglich dieser Verbindlichkeiten wie z. B. nach Gem. R. (contractus pigneraticius, Dernburg, Pand. I § 286).

Ein besonderes gesetzliches Schuldverhältniß zwischen Eigenthümer und Pfandgläubiger stellt das Gesetz (im Gegensatze zu E. I §§ 1156 ff.) nicht auf, da zum Schutze des Eigenthümers gegen eine Beeinträchtigung durch den Pfandgläubiger die Vorschriften über den Eigenthumsanspruch genügen sollen; denn durch jede Ueberschreitung der durch sein obligatorisches Verhältniß zum Verpfänder bestimmten Grenzen seines Rechtes zum Besitze des Pfandes wird der Pfandgläubiger zugleich für die Regel eine objektive Verletzung des Eigenthums begehen, P. M. 4191 ff.

2. Die Hauptpflicht des Gläubigers ist die Verwahrungspflicht, die im Einzelnen durch die §§ 688 ff. geregelt wird. Aus diesen Vorschriften ergibt sich, daß der Pfandgläubiger die Pfandsache ohne Einwilligung des Verpfänders nicht weiter verpfänden darf (Gegensatz zum Gem. R.). Ebensowenig hat der Gläubiger mangels besonderer Abmachung ein Gebrauchsrecht; s. § 1213 und § 290 St.G.B. Ausnahme § 1213 Abs. 2.

Eine Pflicht des Pfandgläubigers, die Sache versichern zu lassen, folgt aus dieser Verpflichtung nicht ohne Weiteres; s. S.A. Bd. 43 Nr. 263 a. E.; vgl. auch Bem. zu § 1212. Der Pfandbesitzer einer Versicherungspolice haftet nicht mangels anderweitiger Abrede für rechtzeitige Zahlung der Prämien; S.A. Bd. 43 Nr. 8.

Schutz des Schuldners bei Verletzung dieser Pflicht seitens des Pfandbesitzers s. §§ 1217, 1226.

§ 1216.

Macht der Pfandgläubiger Verwendungen auf das Pfand, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Verpfänders nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Pfandgläubiger ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er das Pfand versehen hat, wegzunehmen.

E. I, 1159; II, 1125; III, 1199.

Der Pfandgläubiger kann von dem Verpfänder nur für solche Aufwendungen Ersatz verlangen, die dem wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Verpfänders

(vernünftigem Ermessen nach) entsprochen haben. Vgl. §§ 677—687, insbesondere § 683, auch §§ 670, 1049.

Die Rechte des Pfandgläubigers gegenüber dem Eigenthümer (s. Bem. 1 zu § 1215) auf Ersatz von Verwendungen bestimmen sich nach den Vorschriften über die Verwendungsansprüche des Besitzers gegenüber dem Eigenthümer (s. §§ 994 ff.), sind also davon abhängig, daß der Eigenthümer die Sache wieder erlangt. P.M. 4198.

Hinsichtlich der Einrichtungen, mit denen der Pfandgläubiger das Pfand versehen hat, steht ihm ein jus tollendi zu; vgl. § 258.

Verjährung dieser Ansprüche, § 1226.

§ 1217.

Verletzt der Pfandgläubiger die Rechte des Verpfänders in erheblichem Maße und setzt er das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Verpfänders fort, so kann der Verpfänder verlangen, daß das Pfand auf Kosten des Pfandgläubigers hinterlegt oder, wenn es sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert wird.

Statt der Hinterlegung oder der Ablieferung der Sache an einen Verwahrer kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung des Gläubigers verlangen. Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so gebührt dem Pfandgläubiger nur die Summe, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrage der Forderung gleichkommt.

E. I, 1156 Abs. 2; II, 1126; III, 1200.

Durch den Paragraphen wird dem Verpfänder, abgesehen von den Ersatzansprüchen nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. z. B. § 823), ein besonderer Schutz gegenüber dem Pfandgläubiger verliehen, soferne dieser die Rechte des Verpfänders in erheblichem Maße verletzt (worunter übrigens nicht blos die Verletzung der Verwahrungspflicht, sondern auch der sonstigen Rechte des Verpfänders fällt, z. B. Unterlassung der Rechnungsablegung, § 1214, oder Verhinderung des Verpfänders an der Fruchtziehung). Er kann nämlich, wenn der Gläubiger sein Verhalten trotz Abmahnung fortsetzt (vgl. § 1054), wahlweise verlangen:

a) Hinterlegung des Pfandes, §§ 372 ff., bezw. bei Unmöglichkeit der Hinterlegung Ablieferung an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer (s. § 165 d. R.G. v. 17. Mai 1898), beides auf Kosten des Gläubigers (vgl. §§ 1052 und 1275), oder

b) vorzeitige Rückgabe des Pfandes (Ausnahme von § 1223 Abs. 2) gegen Befriedigung des Gläubigers (vgl. § 1224) und zwar unter Abzug des sog. Interusuriums bei unverzinslichen Forderungen. Vgl. Bem. 3a zu § 1133 (Ausnahme von § 272).

§ 1218.

Ist der Verderb des Pfandes oder eine wesentliche Minderung des Werthes zu besorgen, so kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes gegen anderweitige Sicherheitsleistung verlangen; die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.

Der Pfandgläubiger hat dem Verpfänder von dem drohenden Verderb unverzüglich Anzeige zu machen, sofern nicht die Anzeige unthunlich ist.

E. I, 1157 Abs. 1 Satz 1, 3, Abs. 2 Satz 1; II, 1127; III, 1201.

1. Allgemein: Wenn Verderb oder wesentliche Werthminderung der Pfandsache droht, so entstehen für beide Theile Ansprüche auf Aenderung des Verhältnisses und zwar:

a) für den Verpfänder nach § 1218,

b) für den Pfandgläubiger nach Maßgabe der §§ 1219—1221.

Unter „Verderb" ist dabei Zerstörung der objektiven Brauchbarkeit, unter „wesentlicher Minderung" des Werthes jedes wesentliche Schlechterwerden (auch sinkende Preiskonjunkturen) zu verstehen (vgl. Art. 343 d. früheren und § 373 des neuen H.G.B.).

2. In Sonderheit § 1218:

a) Abs. 1: Der Verpfänder kann bei drohendem Verderbe des Pfandes oder drohender wesentlicher Minderung des Werthes desselben Rückgabe des Pfandes gegen andere reale Sicherheit (vgl. § 232 Abs. 1) verlangen. Ein allgemeiner Anspruch des Verpfänders auf Austausch des Pfandes besteht dagegen nicht.

b) Abs. 2: Eine Benachrichtigungspflicht obliegt dem Pfandgläubiger nur bei drohendem Verderbe. Bei drohender Werthsminderung dagegen besteht diese Pflicht nicht, denn auf jene (z. B. bevorstehendes Sinken der Preise) kann der Verpfänder ebenso leicht aufmerksam werden, als der Pfandgläubiger. P.M. 4195. Der Beweis der Unthunlichkeit obliegt dem Pfandgläubiger.

§ 1219.

Wird durch den drohenden Verderb des Pfandes oder durch eine zu besorgende wesentliche Minderung des Werthes die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet, so kann dieser das Pfand öffentlich versteigern lassen.

Der Erlös tritt an die Stelle des Pfandes. Auf Verlangen des Verpfänders ist der Erlös zu hinterlegen.

E. I, 1157 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 3; II, 1128 Abs. 1, 3; III, 812.

1. Abs. 1: Vgl. hieher zunächst Bem. 1 zu § 1218. § 1219 setzt (im Gegensatze zu § 1218) voraus, daß durch den drohenden Verderb oder die zu besorgende Werthsminderung (Bem. 1 zu § 1218) zugleich die Sicherheit des Gläubigers gefährdet wird (ein bestimmtes Sicherheitsmaß giebt das Gesetz dabei nicht an. Ein Anhaltspunkt findet sich in § 237). Der Gläubiger kann hier nach erfolgter Androhung (§ 1220) zum Verkaufe des Pfandes schreiten und zwar durch öffentliche Versteigerung, § 383 (im Falle des § 1221 freihändiger Verkauf). Im Falle der Werthminderung kann der Verpfänder den Verkauf durch Sicherheitsleistung abwenden. § 1220.

2. Abs. 2: Der Erlös tritt an die Stelle des Pfandes, nicht blos bezüglich des Pfandrechtes, sondern allgemein. P.M. 4195. Vgl. § 1247.

§ 1220.

Die Versteigerung des Pfandes ist erst zulässig, nachdem sie dem Verpfänder angedroht worden ist; die Androhung darf unterbleiben, wenn das Pfand dem Verderb ausgesetzt und mit dem Aufschube der Versteigerung Gefahr verbunden ist. Im Falle der Werthminderung ist außer der Androhung erforderlich, daß der Pfandgläubiger dem Verpfänder zur Leistung anderweitiger Sicherheit eine angemessene Frist bestimmt hat und diese verstrichen ist.

Der Pfandgläubiger hat den Verpfänder von der Versteigerung unverzüglich zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet.

Die Androhung, die Fristbestimmung und die Benachrichtigung dürfen unterbleiben, wenn sie unthunlich sind.

E. I, 1157 Abs. 1 Satz 1, 3, 4, Abs. 2; II, 1128 Abs. 2; III, 1203.

1. Abs. 1: Eine Versteigerung nach § 1219 setzt vorherige Androhung voraus. Die Besonderheiten liegen hier in Folgendem:

a) Die Androhung darf unterbleiben, wenn das Pfand dem Verderbe ausgesetzt und mit dem Aufschub der Versteigerung Gefahr verbunden ist, d. h. wenn der erforderliche Zeitaufwand die Gefahr des Verderbs erhöhen würde. M. III, 812.

b) Im Falle der Werthsminderung ist dem Verpfänder vom Pfandgläubiger, abgesehen von der Androhung des Verkaufes, außerdem noch eine angemessene Frist zur Beschaffung anderweitiger Sicherheit (vgl. § 1218) zu geben, damit dieser die Möglichkeit hat, sich das Pfand zu erhalten, wenn er z. B. hofft, daß der Werth des Pfandes später wieder steigen werde. Einen direkten Anspruch auf Leistung anderweitiger Sicherheit aber hat der Pfandgläubiger nicht.

2. Abs. 2: Die Unterlassung der Benachrichtigung kann insoferne einen Schadensersatz (§§ 249 ff.) begründen, als der Verpfänder bei der Versteigerung selbst hätte mitbieten oder andere zum Mitbieten hätte veranlassen können. Vgl. § 1166.

3. Abs. 3: Der Beweis der Unthunlichkeit trifft auch hier den Gläubiger; vgl. § 1218 Abs. 2.

§ 1221.

Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Pfandgläubiger den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken.

E. III, 1204.

Die Zulassung des freihändigen Verkaufes, falls das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis (s. § 385) hat, bildet eine Erleichterung für den Gläubiger. Vgl. § 1219. Die Vorschriften des § 1220 gelten auch hier. Vgl. ferner hieher die §§ 385, 1235 Abs. 2, 1295 und § 821 C.P.O. n. Nr. Auch der Gläubiger wird als Käufer auftreten können (vgl. Gaupp zu § 722 C.P.O. ä. F.). Dagegen kann es ihm nicht gestattet sein, die Waare einfach zum Courswerth zu behalten.

§ 1222.

Besteht das Pfandrecht an mehreren Sachen, so haftet jede für die ganze Forderung.

E. I, 1150 Abs. 1; II, 1129; III, 1205.

Der Verpfänder kann also bei theilweiser Befriedigung nicht die Herausgabe einer einzelnen Pfandsache verlangen. Hinsichtlich des Pfandverkaufes s. § 1230; vgl. ferner § 1132 Abs. 1. Daß bei einer einzigen Pfandsache das ganze Pfand für jeden Rest der Schuld (§ 1210) haftet, gilt als selbstverständlich (Ungetheiltheit der Pfandhaftung, pignoris causa indivisa est, Dernburg, Pand. I § 277).

§ 1223.

Der Pfandgläubiger ist verpflichtet, das Pfand nach dem Erlöschen des Pfandrechts dem Verpfänder zurückzugeben.

Der Verpfänder kann die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung des Pfandgläubigers verlangen, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist.

E. I, 1156 Abs. 1, 1158 Abs. 1, 1161; II, 1130; III, 1206.

1. Zu den obligatorischen Verpflichtungen des Pfandgläubigers aus dem Pfandvertrage (§ 1215 mit Bem.) gehört jene auf Rückgabe des Pfandes (und seiner Erzeugnisse § 1212) nach Erlöschen des Pfandrechtes, also nicht Zug um Zug bei Tilgung der Pfandschuld, sondern erst nach Letzterer. S.A. Bd. 37, Nr. 197, Bd. 38, Nr. 304. Gegenansprüche wegen Verwendungen: s. §§ 1216, 1226. Ueber Erlöschen des Pfandrechtes (abgesehen von dem Untergang der Pfandsache und den sonstigen allgemeinrechtlichen Erlöschungsgründen, wie z. B. § 158 Abs. 2) vgl. die besonderen pfandrechtlichen Erlöschungsgründe in den §§ 1250 Abs. 2, 1252—1254, 1256; s. ferner § 418.

2. Ein Zurückbehaltungsrecht wegen anderer nicht konnexer Forderungen (s. §§ 273 ff.) gegen denselben Schuldner (die Gordiana des Gem.R.; vgl. Dernburg, Pand. I § 279, und im P.L.R.) besteht nicht mehr. Vgl. jedoch hieher das handelsrechtliche Zurückbehaltungsrecht der §§ 369 ff. H.G.B.

3. Abs. 2: Sowohl der Eigenthümer wie der Verpfänder können Zug um Zug (§§ 274, 322 ff.) gegen die Befriedigung des Pfandgläubigers (s. auch § 1224) das Pfand einlösen, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist; s. § 271 (früher im Falle des § 1217 Abs. 2). Ueber Einlösungsrecht der übrigen Realberechtigten s. § 1249.

§ 1224.

Die Befriedigung des Pfandgläubigers durch den Verpfänder kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.

E. I, 1163; II, 1131; III, 1207.

Vgl. Bem. zu § 1142 Abs. 2.

§ 1225.

Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Pfandgläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über. Die für einen Bürgen geltenden Vorschriften des § 774 finden entsprechende Anwendung.

E. I, 1164; II, 1132; III, 1208.

1. Satz 1: Bei Befriedigung des Gläubigers durch den Verpfänder, der nicht zugleich persönlicher Schuldner ist (§ 1204 Bem. 1d), geht die Forderung (analog wie bei der Bürgschaft, § 774 Satz 1) kraft Gesetzes auf den Verpfänder über (vgl. § 1143), zugleich aber auch das Pfandrecht (s. §§ 401, 412, 1250), soweit es nicht durch Konfusion gemäß § 1256 erlischt, falls der Verpfänder Eigenthümer der Sache ist.

2. Satz 2: Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden. Einwendungen, die dem Schuldner gegenüber dem Verpfänder zustehen, bleiben unberührt.

§ 1226.

Die Ersatzansprüche des Verpfänders wegen Veränderungen oder Verschlechterungen des Pfandes sowie die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten. Die Vorschriften des § 558 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

E. II, 1133; III, 1209.

1. Zu Satz 1 vgl. §§ 1215, 1216, 1217.

2. Satz 2: Für die Ansprüche des Verpfänders ist der Zeitpunkt der Rückgabe des Pfandes, für jene des Pfandgläubigers jener der Beendigung des dem Pfandrechte zu Grunde liegenden obligatorischen Rechtsverhältnisses maßgebend. Vgl. auch § 1057.

§ 1227.

Wird das Recht des Pfandgläubigers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Pfandgläubigers die für die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

E. I, 1155; II, 1134; III, 1210.

1. Der Pfandgläubiger kann sein Pfandrecht (als dingliches Recht) dem Verpfänder, sowie jedem Dritten gegenüber verfolgen (vgl. auch § 289 St.G.B.). Das B.G.B. kennt jedoch keine besondere Pfandklage (wie das Gem. R., Dernburg, Pand I § 284), spricht vielmehr dem Pfandgläubiger alle Ansprüche aus dem Eigenthume analog (utiliter) zu. Vgl. § 1065. Der Rechtsschutz des Pfandgläubigers ist daher ein umfassender. Es besteht:

a) Der Anspruch auf Herausgabe der Pfandsache aus § 985, sowie der für ihn noch praktischere Anspruch aus § 1007 in der Richtung gegen dritte Besitzer der Pfandsache, sowie auch gegen den Eigenthümer, vgl. § 1253 Abs. 2, ferner bei sonstigen Beeinträchtigungen, abgesehen von der Besitzentziehung, der Anspruch aus § 1004. Außerdem stehen ihm zu:

b) Die allgemeinen Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff.) und unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff.). Bei Abschätzung des zu ersetzenden Schadens bezw. der herauszugebenden Bereicherung kommt jedoch in Betracht, daß das Interesse des Pfandgläubigers an der Sache ein bloßes Pfand- und Sicherungs-, und kein Eigenthums- oder Nutzungs-Interesse ist. M. III, 809.

c) Einreden des Drittbesitzers: Hinsichtlich des Ersatzes für Verwendungen gilt das zu b Gesagte. Vergl. ferner Jakubezky, Bem. S. 290 zu § 1155.

Das Beneficium excussionis personalis (Dernburg, Pand I § 284, e) besteht nicht mehr (hinsichtlich des beneficium excussionis realis s. § 1228 Bem. 2).

d) Der Pfandgläubiger genießt ferner als unmittelbarer Besitzer (§ 1205 Bem. 1 b) vollen Besitzesschutz §§ 861, 862, 867; im Falle der Pfandbestellung durch Abtretung des mittelbaren Besitzes (§ 1205 Abs. 2) vgl. § 869. Selbsthilfe kann er nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 227 ff. sowie als Besitzer nach § 859 üben. Vgl. auch §§ 561, 704.

2. Der vorgehende Pfandgläubiger (vgl. §§ 1208, 1209) kann auch von einem nachstehenden Pfandgläubiger auf Grund dieses Paragraphen die Herausgabe der Pfandsache verlangen, dem Verkaufe durch einen nachstehenden, im Besitze des Pfandes befindlichen Pfandgläubiger aber kann er nicht widersprechen, soferne er nicht selbst den Verkauf betreibt. Der besitzende Pfandgläubiger ist dagegen nicht verpflichtet, einem ihm nachstehenden Pfandgläubiger das Pfand zum Zwecke des Verkaufs herauszugeben; s. § 1232. Für den Fall, daß der Pfandgläubiger nicht den Alleinbesitz des Pfandes hat s. § 1231, vgl. ferner § 1258.

3. Der Besitzesverlust beendet an sich das Pfandrecht nicht. Vgl. hieher § 1253 Bem. 3. Er kann jedoch für das Pfandrecht schädliche Wirkungen nach sich ziehen. Vgl. z. B. §§ 936, 1208.

§ 1228.

Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfande erfolgt durch Verkauf.

Der Pfandgläubiger ist zum Verkaufe berechtigt, sobald die Forderung ganz oder zum Theil fällig ist. Besteht der geschuldete Gegenstand nicht in Geld, so ist der Verkauf erst zulässig, wenn die Forderung in eine Geldforderung übergegangen ist.

E. I, 1165; II, 1135; III, 1211.

1. Die Befriedigung des Gläubigers erfolgt durch Verkauf der Pfandsache. Vgl. §§ 1233, 1230—1232 und § 1204 Abs. 1. Baares als Pfand gegebenes Geld braucht der Gläubiger nicht zu verkaufen, kann sich vielmehr dieses unmittelbar aneignen (Cosak, Sachenrecht S. 75; E. I § 1168, M. III, 821; § 127 K.O. n. Fr. bleibt aufrecht.

Voraussetzung des Pfandverkaufes ist nunmehr lediglich:

a) Fälligkeit der Forderung (ganz oder zum Theil, z. B. einzelne Raten, vgl. aber § 1230).

b) Ist die zu Grunde liegende Forderung keine Geldforderung von Anfang an, so muß sie erst in eine solche übergehen. Dies ist möglich entweder als Folge der Nichterfüllung (s. §§ 280, 283, 286, 325; vgl. auch § 893 C.P.O. n. Fr.) oder es war von vornherein durch besondere Vereinbarung die eventuelle Substituirung einer Geldforderung bestimmt. Vgl. ferner §§ 1282, 1283 Abs. 3, 1294, 1296.

Ein Mangel dieser beiden Voraussetzungen macht den Pfandverkauf unrechtmäßig. § 1243.

Keine nothwendige Voraussetzung ist also mehr:

α) Verzug des Schuldners (B.L.R. Thl. II cap. 6 § 12, Nr. 3). Dieser ist indessen meistens thatsächlich gegeben, insbesondere im Hinblicke auf § 1234. Hat aber die Erfüllung Zug um Zug zu erfolgen, so muß der Schuldner hinsichtlich der Gegenleistung in Annahmeverzug (s. § 298) gekommen sein. Vgl. §§ 322, 274.

β) Liquidität der Forderung, d. h. vorgängige Feststellung derselben durch rechtskräftiges Urtheil oder gerichtliches Geständniß (Dernburg, Pand. I, § 281).

γ) Ein gerichtlicher Vollstreckungstitel oder eine gerichtliche Verkaufsermächtigung (vgl. B.L.R. Thl. II, cap. 6, § 12 Nr. 3, Pr.L.R. Thl. I, Tit. 20, § 198, früheres H.G.B. Art. 310, 311, B.A.G. z. C.P.O. Art. 24). M. III, 818. Für den Fall aber, daß der Gläubiger bereits einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigenthümer hat vgl. § 1283 Abs. 2.

2. Eine Verkaufspflicht des Pfandgläubigers besteht nicht (Dernburg, Pand. I, § 281 Ziff. 2, 3, Pr.L.R. Thl. I, Tit. 20, § 221, R.G.E. Bd. 2 S. 35). Letzterer ist also z. B. nicht verantwortlich, wenn er günstige Verkaufskonjunkturen ungenutzt ließ und darf auch unter ungünstigen Verhältnissen verkaufen. Vgl. aber § 226. Dem Schuldner ist aber

ein prozessuales beneficium excussionis realis gemäß § 777 C.P.O. n. Nr. gegenüber einer Zwangsvollstreckung in sein sonstiges Vermögen verliehen, soferne der Gläubiger ein zur Deckung seiner Forderung genügendes Pfand in Händen hat. Vgl. § 772 Abs. 2.

§ 1229.

Eine vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung getroffene Vereinbarung, nach welcher dem Pfandgläubiger, falls er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Eigenthum an der Sache zufallen oder übertragen werden soll, ist nichtig.

E. I, 1167; II, 1136; III, 1212.

1. Die Zufügung des sog. Verfallvertrages (lex commissoria, Dernburg, Pand. I § 280 Ziff. 3, B.L.R. Thl. II, cap. 6, § 18, Pr.L.R. Thl. I, Tit. 20 § 33) als Nebenabrede zum Pfandvertrage ist nichtig (zwingende Vorschrift). Von dieser Nichtigkeit wird nicht nur die dingliche Einigung (über den bedingten Eigenthumsübergang), sondern auch der obligatorische Vertrag getroffen, der dem Gläubiger ein bedingtes Forderungsrecht auf Uebertragung des Eigenthums giebt. Ueber Einfluß dieser Nichtigkeit auf den Rechtsbestand des Pfandvertrages selbst s. § 139. Nach Eintritt der Fälligkeit der Forderung als Geldforderung (§ 1228 Abs. 2) ist eine derartige Vereinbarung zulässig, soweit sie nicht etwa unter das allgemeine Wucherverbot des § 138 fällt. Vgl. hieher auch § 1149.

2. Bei dem strikten Charakter dieses Verbotes muß auch eine Vereinbarung, daß der Gläubiger das Pfand zum Börsen- oder Marktpreise oder auch zum Schätzungswerthe behalten solle, darunter fallen. M. III, 820. Dagegen erscheint es als zulässig, daß der Gläubiger das Pfand unter Verrechnung des Kaufpreises gegen seine Forderung kauft und zugleich unter der auflösenden Bedingung verkauft, daß, falls der Kaufpreis nicht pünktlich bezahlt wird, das Eigenthum der Sache bei ihm verbleibe (Cosak, Sachenrecht S. 74), vorausgesetzt aber, daß diese Eigenthumsübertragung von vornherein ernstlich gemeint war. Vgl. § 930 Bem.

3. § 1229 gilt auch für das Pfandrecht an Forderungen (§ 1273 Abs. 2) und für das Handelsrecht.

§ 1230.

Unter mehreren Pfändern kann der Pfandgläubiger, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, diejenigen auswählen, welche verkauft werden sollen. Er kann nur so viele Pfänder zum Verkaufe bringen, als zu seiner Befriedigung erforderlich sind.

E. I, 1176; II, 1137; III, 1213.

1. Satz 1: Das Auswahlrecht entspricht dem § 1132 Abs. 1 Satz 2. Vgl. ferner hieher § 1222.

2. Satz 2: Diese Beschränkung ist dinglicher Natur. M. III, 828. Eine Zuwiderhandlung macht die Veräußerung des Pfandes unrechtmäßig. § 1243; vgl. §§ 803, 818, 777 C.P.O. n. Nr., ferner § 1282 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.

§ 1231.

Ist der Pfandgläubiger nicht im Alleinbesitze des Pfandes, so kann er nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung die Herausgabe des Pfandes zum Zwecke des Verkaufs fordern. Auf Verlangen des Verpfänders hat an Stelle der Herausgabe die Ablieferung an einen gemeinschaftlichen Verwahrer zu erfolgen; der Verwahrer hat sich bei der Ablieferung zu verpflichten, das Pfand zum Verkaufe bereitzustellen.

E. II, 1138; III, 1214.

Der Paragraph bezieht sich auf die Ausnahmsfälle der §§ 1205 Abs. 2 und 1206: der Gläubiger muß hier nach Eintritt der Verkaufsberechtigung (§ 1228 Abs. 2) in der Richtung gegen den Verpfänder oder gegen den dritten unmittelbaren Besitzer (§ 1205 Abs. 2) die Duldung des Pfandverkaufes und die Gestattung der hiezu erforderlichen Maßregeln nöthigenfalls im Wege der Klage erzwingen. Vgl. § 1232. Der Verpfänder kann aber die Sache wahlweise, statt sie an den Gläubiger herauszugeben, auch an einen gemein-

schaftlichen Verwahrer (§§ 688 ff.) abliefern, der die Verpflichtung übernehmen muß, das Pfand zum Verkaufe bereit zu stellen.

§ 1232.

Der Pfandgläubiger ist nicht verpflichtet, einem ihm im Range nachstehenden Pfandgläubiger das Pfand zum Zwecke des Verkaufs herauszugeben. Ist er nicht im Besitze des Pfandes, so kann er, sofern er nicht selbst den Verkauf betreibt, dem Verkaufe durch einen nachstehenden Pfandgläubiger nicht widersprechen.

E. I, 1166; II, 1139; III, 1215.

1. Satz 1: Der im Range nachstehende Pfandgläubiger (s. §§ 1209 mit 1208) hat an und für sich das gleiche Verkaufsrecht wie ein vorgehender Pfandgläubiger (im Gegensatz zum Gem. R., Dernburg, Pand. I § 289). Um jedoch in dieser Hinsicht eine Kollision zu vermeiden, wird bestimmt, daß der vorgehende Pfandgläubiger nicht verpflichtet ist, dem nachstehenden Pfandgläubiger das Pfand zum Zwecke des Verkaufs herauszugeben, auch wenn z. B. dessen Forderung früher fällig wäre als seine eigene. M. III, 819. Eine Ausnahmevorschrift enthält § 127 K.O. n. Nr.

2. Satz 2: Ist der vorgehende Pfandgläubiger nicht im Besitze des Pfandes, so kann er an sich von dem nachstehenden Pfandgläubiger auf Grund des § 1227 die Herausgabe des Pfandes verlangen. Er kann jedoch in diesem Falle, d. h. also, wenn er nicht selbst Besitzer (wenigstens mittelbarer, § 1205 Abs. 2, oder Mitbesitzer, § 1206) der Pfandsache ist, dem Verkaufe durch einen nachstehenden Pfandgläubiger nicht widersprechen, soferne er nicht selbst den Verkauf der Pfandsache betreibt bezw. betreiben kann, z. B. seine Forderung ist noch nicht fällig. Es hat also dann auch der im Range nachstehende Pfandgläubiger das volle Verkaufsrecht mit den Wirkungen des § 1242. Der vorgehende Pfandgläubiger kann jedoch sein Vorzugsrecht am Erlöse geltend machen (auch wenn seine Forderung noch nicht fällig ist); s. § 1247 Bem. 3 u. § 805 Abs. 1 C.P.O. n. Nr. Das in den Motiven zu Satz 2 gegebene Beispiel der §§ 727, 728 C.P.O. ä F. (§§ 826, 827 n. Nr.) trifft nicht zu, da in diesen Fällen der vorgehende Gläubiger wenigstens mittelbarer Besitzer ist. Vgl. Stobbe-Lehmann, § 170 Anm. 12.

3. Haben die mehreren Pfandgläubiger etwa gleichen Rang, so haben die Vorschriften über die Gemeinschaft (§§ 741 ff.) entsprechende Anwendung zu finden. Es kann also z. B. ein einzelner Genosse den zur Realisirung des Pfandes erforderlichen Maßnahmen nicht widersprechen. M. III, 820.

§ 1233.

Der Verkauf des Pfandes ist nach den Vorschriften der §§ 1234 bis 1240 zu bewirken.

Hat der Pfandgläubiger für sein Recht zum Verkauf einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigenthümer erlangt, so kann er den Verkauf auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften bewirken lassen.

E. I, 1169; II, 1140; III, 1216.

1. Abs. 1: Das Regelmäßige ist der Privatverkauf des Pfandes durch den Gläubiger nach Maßgabe der §§ 1234—1240, der einen vollstreckbaren Titel oder eine gerichtliche Erlaubniß nicht voraussetzt. Vgl. § 1228 Bem. I γ. Gegen eine Ueberrumpelung durch den Gläubiger ist der Pfandeigenthümer durch § 1234 genügend geschützt. Im Uebrigen sind die Vorschriften der §§ 1234—1240 lediglich dispositiver Natur, so daß die Parteien auch eine abweichende Art des Pfandverkaufs vereinbaren können, s. § 1245. Hinsichtlich der öffentlichen Pfandanstalten s. Art. 94 E.G. Vgl. ferner als Ausnahme § 127 K.O. n. Nr.

2. Abs. 2: Hat der Pfandgläubiger bereits einen vollstreckbaren Schuldtitel gegen den Eigenthümer erlangt, so kann er wahlweise den Verkauf auch nach den Vorschriften der C.P.O. über die gerichtliche Zwangsvollstreckung bewirken. Dies ist für den Gläubiger insoferne vortheilhafter, als er dann von den beengenden Vorschriften der §§ 1234—1240 befreit ist (§ 1241 kommt auch hier zur Anwendung). Abs. 2 gilt übrigens nicht blos dann, wenn der Eigenthümer zugleich der persönliche Schuldner ist und der Gläubiger seine Forderung gegen diesen eingeklagt hat, sondern auch dann, wenn der Pfandeigenthümer nicht zugleich der Schuldner ist (§ 1204 Bem. 1d) und der Gläubiger

gegen diesen nur seinen dinglichen Anspruch aus dem Pfandrechte (daher: „sein Recht zum Verkauf") eingeklagt, also dessen Verurtheilung zur Gestattung der Ausübung des Verkaufsrechtes erwirkt hat. M. III, 823. Dagegen trifft Abs. 2 in der Richtung gegen den Verpfänder, der nicht Eigenthümer ist, nicht zu. Hier wird jedoch durch § 1248 entsprechend vorgesorgt. Ueber eine besondere Wirkung dieser Verkaufsart s. § 1244; vgl. hieher auch § 1248. Beim Pfandrechte an Rechten gilt die Verkaufsart nach Abs. 2 als Regel, s. § 1277; ebenso beim Schiffspfandrecht § 1268.

§ 1234.

Der Pfandgläubiger hat dem Eigenthümer den Verkauf vorher anzudrohen und dabei den Geldbetrag zu bezeichnen, wegen dessen der Verkauf stattfinden soll. Die Androhung kann erst nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung erfolgen; sie darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

Der Verkauf darf nicht vor dem Ablauf eines Monats nach der Androhung erfolgen. Ist die Androhung unthunlich, so wird der Monat von dem Eintritte der Verkaufsberechtigung an berechnet.

E. I, 1170; II, 1141; III, 1217.

1. Abs. 1: Die Verkaufsandrohung (vgl. Bem. 2 zu § 1228) hat an den Eigenthümer (vgl. § 1248) zu erfolgen:

a) Ihr Zweck ist, den Eigenthümer gegen eine Ueberraschung zu schützen und ihm Gelegenheit zu geben, das Pfand einzulösen oder Einwendungen gegen das Verkaufsrecht des Pfandgläubigers geltend zu machen (z. B. Verkaufsverbot im Wege einer einstweiligen Verfügung).

b) Ihrem Inhalt nach muß sie den Geldbetrag der Pfandschuld enthalten, da sich der Eigenthümer leicht in Unkenntniß über die Höhe der Pfandschuld befinden kann. Die Bezeichnung des Verkaufsortes ist in diesem Zeitpunkte noch nicht erforderlich; s. aber § 1237 Bem. 2.

c) Folgen der Ausserachtlassung dieser Vorschrift: § 1243 Abs. 2.

2. Abs. 2: Die sog. Realisirungsfrist beträgt ein Monat (im Gegensatz zu der ausgedehnten gemeinrechtlichen); eine abweichende Vereinbarung ist zulässig, § 1245. Ueber die Berechnung §§ 187, 188; vgl. auch § 816 C.P.O. n. Nr. Im Handelsrechte besteht eine Abkürzung auf eine Woche in den besonderen Fällen des § 368 H.G.B.; vgl. auch § 371 Abs. 2 H.G.B. Ein Verfehlen gegen Abs. 2 macht den Pfandverkauf zwar nicht unrechtmäßig, begründet aber einen Schadensersatzanspruch gegen den Pfandgläubiger, § 1243 Abs. 2.

§ 1235.

Der Verkauf des Pfandes ist im Wege öffentlicher Versteigerung zu bewirken.

Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so findet die Vorschrift des § 1221 Anwendung.

E. I, 1171 Abs. 1; II, 1142; III, 1218.

1. Zu Abs. 1 s. §§ 383 Abs. 1, 966 Abs. 2, 1219 Abs. 1. Die Einhaltung der Vorschrift ist Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit des Pfandverkaufes; § 1243 Abs. 1; vgl. ferner §§ 1245 Abs. 1 u. 2, 1246.

2. Zu Abs. 2: Es kann also hier der freihändige Verkauf zum laufenden Preise durch einen Handelsmäkler oder in Ermangelung eines solchen durch eine zu öffentlicher Versteigerung befugte Person bewirkt werden; s. § 385 und Bem. zu § 1221; vgl. ferner §§ 1243 Abs. 1, 1244, 1245 Abs. 1 u. 2, 1246, 1295. (Die Vorschrift des Abs. 2 war bereits handelsrechtliche Bestimmung.)

§ 1236.

Die Versteigerung hat an dem Orte zu erfolgen, an dem das Pfand aufbewahrt wird. Ist von einer Versteigerung an dem Aufbewahrungsort ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so ist das Pfand an einem geeigneten anderen Orte zu versteigern.

E. I, 1172 Abs. 1; II, 1142; III, 1219.

1. Satz 1: Regel ist, daß die Versteigerung am Aufbewahrungsorte (Ort im Sinne von Ortschaft) zu erfolgen hat. Vgl. § 383 Abs. 1 und § 816 Abs. 2 C.P.O. n. Nr.

2. Satz 2: Die Entscheidung hierüber steht dem Gläubiger zu, der aber hiebei nach den Grundsätzen der bona fides zu verfahren hat, widrigenfalls er schadensersatzpflichtig wird. P.M. 4235. Vgl. hieher §§ 383 Abs. 2, 1243 Abs. 2, 1245, 1246.

§ 1237.

Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes öffentlich bekannt zu machen. Der Eigenthümer und Dritte, denen Rechte an dem Pfande zustehen, sind besonders zu benachrichtigen; die Benachrichtigung darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

E. I, 1171 Abs. 2, 1172 Abs. 2; II, 1144; III, 1220.

1. Satz 1: Die öffentliche Bekanntmachung (vgl. § 383 Abs. 3 B.G.B. und § 816 Abs. 3 C.P.O. n. Nr.) ist Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit des Pfandverkaufs; § 1243 Abs. 1. Die Art und Weise derselben (durch Zeitungen, Ausschellen, Anschlagen 2c.) bestimmt das Gesetz selbst nicht näher, ist also dem billigen Ermessen des Gläubigers überlassen.

2. Satz 2: Die Realinteressenten, nämlich der Eigenthümer (vgl. § 1248) und Drittberechtigte (vgl. §§ 1208, 1209), sind über Zeit und Ort der Versteigerung besonders zu benachrichtigen (§ 816 C.P.O. n. Nr. kennt diese Verpflichtung nicht). Gegenüber dem Eigenthümer kann diese Benachrichtigung bereits mit der Verkaufsandrohung verbunden werden. Ueber die Wirkung eines Verstoßes gegen diese Vorschrift s. § 1243 Abs. 2; vgl. ferner hieher §§ 1245 Abs. 1 und 384 Abs. 2 u. 3.

§ 1238.

Das Pfand darf nur mit der Bestimmung verkauft werden, daß der Käufer den Kaufpreis sofort baar zu entrichten hat und seiner Rechte verlustig sein soll, wenn dies nicht geschieht.

Erfolgt der Verkauf ohne diese Bestimmung, so ist der Kaufpreis als von dem Pfandgläubiger empfangen anzusehen; die Rechte des Pfandgläubigers gegen den Ersteher bleiben unberührt. Unterbleibt die sofortige Entrichtung des Kaufpreises, so gilt das Gleiche, wenn nicht vor dem Schlusse des Versteigerungstermins von dem Vorbehalte der Rechtsverwirkung Gebrauch gemacht wird.

E. I, 1173 Abs. 1 Satz 2, 1175; II, 1146; III, 1221.

1. Abs. 1: Die Kaufsbedingungen beim Pfandverkauf sind:
   a) sofortige Baarzahlung,
   b) die sog. kassatorische Klausel d. h. der Käufer geht aller seiner Rechte verlustig, wenn er nicht sofort bezahlt. Vgl. § 156 B.G.B. u. § 817 C.P.O. n. Nr.

2. Abs. 2: Die Nichterfüllung der in Abs. 1 bestimmten Verpflichtungen hat auf die Höhe des Erlöses zu Ungunsten des Pfandschuldners keinen Einfluß, vielmehr trägt in diesem Falle der Gläubiger das Risiko. Es wird nämlich dann rechtlich so angesehen, als ob der Gläubiger selbst zu dem Meistgebot unter der Bedingung sofortiger Baarzahlung gekauft hätte (vgl. § 1247) und er kann eventuell noch schadensersatzpflichtig werden; s. § 1243 Abs. 2 (analog wie der Kommissionär, der unbefugt auf Kredit verkauft; § 393 Abs. 3 H.G.B.). Vgl. ferner §§ 1245 Abs. 1, 1246. Die obligatorischen Rechte des Gläubigers in der Richtung gegen den Käufer der Pfandsache bleiben in diesem Falle selbstverständlich unberührt. M. III, 825, 827.

§ 1239.

Der Pfandgläubiger und der Eigenthümer können bei der Versteigerung mitbieten. Erhält der Pfandgläubiger den Zuschlag, so ist der Kaufpreis als von ihm empfangen anzusehen.

Das Gebot des Eigenthümers darf zurückgewiesen werden, wenn nicht der Betrag baar erlegt wird. Das Gleiche gilt von dem Gebote des Schuldners, wenn das Pfand für eine fremde Schuld haftet.

E. I, 1173 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 3; II, 1145; III, 1222.

1. Mitbieten dürfen bei der Versteigerung:

a) der Pfandgläubiger (Pr.L.R. Thl. I, Tit. 11, §§ 22—24, im Gegensatze zum Gem. R., Dernburg, Pand. I § 281 Ziff. 4). Erhält er den Zuschlag (vgl. § 1242 Abs. 1), so braucht er den Preis nicht zu bezahlen, gilt vielmehr ohne Weiteres als Empfänger des Preises, um den er den Zuschlag erhalten hat und demgemäß auch als befriedigt im Sinne des § 1247. Dadurch wird der Umweg vermieden, daß er zuerst den Kaufpreis bezahlen muß, um ihn sofort wieder zu erhalten. Soweit jedoch ein Ueberschuß sich ergiebt, bleibt der Gläubiger restitutionspflichtig. M. III, 826. Analog nunmehr § 817 Abs. 4 C.P.O. n. Nr.

Durch dieses Mitbietungsrecht des Gläubigers werden zugleich andere Vorschriften, wie z. B. daß der Pfandgläubiger beim Mangel von Kaufslustigen das Pfand zum Schätzwerthe behalten dürfe rc. (Dernburg a. a. O.) erspart.

b) der Eigenthümer, desgleichen auch der persönliche Schuldner, falls Schuldner und Eigenthümer verschiedene Personen sind (§ 1204 Bem. 1d). Für den Eigenthümer liegt freilich der Weg der Einlösung (§ 1249) näher. Er kann aber unter Umständen gerade ein Interesse daran haben, die Sache einzusteigern (z. B. der Versteigerungspreis gestaltet sich niedriger als die Schuld). Erhält er den Zuschlag, so wird nichts im Wege stehen, dem Zuschlage auch hier die Wirkung einer (neuen) Eigenthumsübertragung zuzusprechen, Jakubezky, Bem. S. 292 (anders die Mot. III, 826, die dem Zuschlage hier nur die Bedeutung der Befreiung der Sache von der Pfandbelastung zusprechen wollen, weil der Eigenthümer seine eigene Sache nicht kaufen könne). Vgl. hieher auch § 1242 Bem. 2.

Eigenthümer und Schuldner müssen aber auf Verlangen, wenn sie mitbieten, schon beim Gebote den Kaufpreis sofort baar erlegen (Abs. 2). Denn gegen den Schuldner, der nicht gezahlt, wie gegen den Eigenthümer, der nicht eingelöst hat, besteht immerhin der Verdacht, daß es ihnen an den nöthigen Mitteln fehle und daß deshalb ihr Mitbieten nur zu vergeblichen Versteigerungsversuchen führe. M. a. a. O.; vgl. ferner §§ 1245, 1246.

2. Nicht mitbieten dürfen bei der Versteigerung der Versteigerungsbeamte und seine Gehilfen s. §§ 456, 457 (analog Art. 23 B.A.G. z. C.P.O.). Wirkung dieses Verbots § 458.

3. Die Vorschriften des § 1239 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 sind nunmehr auch auf die Versteigerung in der Zwangsvollstreckung ausgedehnt; s. § 816 Abs. 4 C.P.O. n. Nr.

§ 1240.

Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter dem Gold- oder Silberwerthe zugeschlagen werden.

Wird ein genügendes Gebot nicht abgegeben, so kann der Verkauf durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person aus freier Hand zu einem den Gold- oder Silberwerth erreichenden Preise erfolgen.

E. I, 1174; II, 1147; III, 1223.

1. Abs. 1: Die Feststellung des Metallwerthes durch einen Sachverständigen wird verlangt werden können; s. § 164 d. R.G. vom 17. Mai 1898 u. § 820 C.P.O. n. Nr.

2. Abs. 2: Zur öffentlichen Versteigerung befugte Personen s. § 383 Abs. 3. Auch der Gläubiger wird hier als Käufer auftreten dürfen. Vgl. Gaupp zu § 721 d. C.P.O. ä. F. und § 1221 Bem.

§ 1241.

Der Pfandgläubiger hat den Eigenthümer von dem Verkaufe des Pfandes und dem Ergebniß unverzüglich zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung unthunlich ist.

E. I, 1179; II, 1148; III, 1224.

Hiedurch wird eine Anzeigepflicht des Gläubigers in Ansehung des Verkaufsergebnisses aufgestellt; vgl. §§ 384 Abs. 2 und 1218 Abs. 2. „Unverzüglich“ § 121 Abs. 1; „unthunlich“, s. § 384 mit Bem. Verletzung der Vorschrift, § 1243 Abs. 2.

§ 1242.

Durch die rechtmäßige Veräußerung des Pfandes erlangt der Erwerber die gleichen Rechte, wie wenn er die Sache von dem Eigenthümer erworben hätte. Dies gilt auch dann, wenn dem Pfandgläubiger der Zuschlag ertheilt wird.

Pfandrechte an der Sache erlöschen, auch wenn sie dem Erwerber bekannt waren. Das Gleiche gilt von einem Nießbrauch, es sei denn, daß er allen Pfandrechten im Range vorgeht.

E. I, 1180 Abs. 1, 2; II, 1149; III, 1225.

1. Zu Abs. 1:
   a) Der Pfandgläubiger hat kraft seines dinglichen Rechtes dieselbe Veräußerungsmacht wie der Eigenthümer selbst, so daß auch beim Pfandverkauf für den dritten Erwerber die Vorschriften der §§ 929 ff. über den Eigenthumserwerb durch Uebertragung in Betracht kommen. Vorausgesetzt wird aber dabei stets, daß
      α) dem Pfandgläubiger wirklich ein rechtsgültiges Pfandrecht zusteht (s. §§ 1205—1207 und § 1244 Bem. 1) und daß
      β) die Veräußerung des Pfandes eine rechtmäßige ist, worüber § 1243 Abs. 1 entscheidet.

   Ein Mangel in diesen Voraussetzungen kann jedoch durch guten Glauben des Erwerbers wieder geheilt werden nach Maßgabe des § 1244.

   Die Eigenthumsfrage bleibt im Uebrigen hier gänzlich außer Spiel, auch wenn also z. B. der Pfandgläubiger sein Recht von einem Nichtberechtigten ableitet (§ 1207). Vgl. jedoch § 1248 und daselbst Bem. b über den Einfluß schlechten Glaubens auf Seite des Pfandgläubigers. Hinsichtlich des Verkaufs einer Miteigenthumsquote s. hieher § 1258 Bem. 2.
   b) Wird dem Pfandgläubiger selbst der Zuschlag ertheilt (§ 1239), so erwirbt er nach den gleichen Grundsätzen (Bem. a) Eigenthum, Abs. 1 Satz 2 und vgl. Bem. 1a zu § 1139. Ebenso gilt § 1242 für den Zuschlag an den Eigenthümer selbst. Vgl. hierüber Bem. 1b zu § 4239.
   c) Eine Gewährleistungspflicht des Pfandgläubigers wegen Mängel der Sache besteht nicht, falls das Pfand als solches öffentlich versteigert wird, gemäß § 461. In anderen Fällen dagegen (vgl. §§ 1240 Abs. 2, 1245) trifft sie den Gläubiger, da er dann auf Grund eigenen Rechtes verkauft, nicht als bloßer Vertreter des Eigenthümers. M. III, 822 und § 806 C.P.O. n. Fr.

2. Zu Abs. 2:
   a) Bei rechtmäßiger Veräußerung (s. Bem. 1a) erlöschen alle Pfandrechte an der Sache, also sowohl die vorgehenden (vgl. §§ 1208, 1209, 1232) wie die nachstehenden, einschließlich des dem Pfandverkaufe selbst zu Grunde liegenden, und zwar gleichviel, ob sie dem Erwerber bekannt waren oder nicht (also weitergehend als nach § 936). Sie leben aber an dem Erlöse wieder auf, soweit sich nicht diesen der Pfandgläubiger zu seiner eigenen Befriedigung gemäß § 1247 aneignen darf (s. Bem. 3 zu § 1247). Das Gleiche gilt von Nießbrauchsrechten (§§ 1130 ff.). Nur ein sämmtlichen Pfandrechten im Range vorgehendes Nießbrauchsrecht bleibt an der Sache selbst bestehen, wenn es dem Erwerber bekannt ist (andernfalls erlischt es nach § 936). Bezüglich anderer Rechte kommt § 936 mit Bem. 1a oben in Betracht.
   b) Bei unrechtmäßiger Veräußerung (Bem. 1a) kommt es darauf an, ob der Erwerber gleichwohl auf Grund seines guten Glaubens gemäß § 1244 Eigenthum erwirbt oder nicht:
      α) Ist Ersteres der Fall, so treten dieselben Rechtsfolgen ein, wie bei rechtmäßiger Veräußerung (s. oben Bem. 2a). In der Richtung gegen den veräußernden Pfandgläubiger erwächst dem beschädigten

Berechtigten an der Pfandsache ein Schadensersatzanspruch auf Grund des § 823; vgl. Stobbe-Lehmann § 169 Ziff. d.

β) Wird der Erwerber dagegen nicht Eigenthümer, so wird an den Rechten Dritter an der Sache nichts geändert.

§ 1243.

Die Veräußerung des Pfandes ist nicht rechtmäßig, wenn gegen die Vorschriften des § 1228 Abs. 2, des § 1230 Satz 2, des § 1235, des § 1237 Satz 1 oder des § 1240 verstoßen wird.

Verletzt der Pfandgläubiger eine andere für den Verkauf geltende Vorschrift, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt.

E. I, 1181 Abs. 1, 2; II, 1150; III, 1226.

1. Abs. 1: Die Rechtmäßigkeit des Pfandverkaufs, d. h. hier die dingliche Wirkung der Veräußerung nach Außen gegenüber Dritten im Sinne des § 1142, ist von der Einhaltung folgender Vorschriften abhängig gemacht (s. aber § 1245):

a) § 1228 Abs. 2: Fälligkeit der Forderung als Geldforderung;

b) § 1230 Abs. 2: Es dürfen nicht mehr Pfänder veräußert werden, als zur Befriedigung des Gläubiger nothwendig ist;

c) § 1235: Oeffentliche Versteigerung bezw. bei börsen- oder marktgängigen Sachen Veräußerung durch eine hiezu ermächtigte Person;

d) § 1237 Abs. 1: Bekanntmachung von Ort und Zeit der Versteigerung;

e) § 1240: Einhaltung der Vorschrift für Gold- und Silbersachen.

Ein Verstoß gegen diese Vorschriften macht die Veräußerung unrechtmäßig. Es treten dann hinsichtlich der Rechtsstellung des Erwerbers der Pfandsache die rechtlichen Folgen des § 1242 nicht ein. Jedoch können die Mängel durch den guten Glauben des Erstehers nach Maßgabe des § 1244 geheilt werden. Bezüglich der Rechte Dritter bei unrechtmäßiger Veräußerung s. § 1242 Bem. 2b. Hinsichtlich der rechtlichen Behandlung des Erlöses bei unrechtmäßiger Veräußerung s. § 1247 mit Bem. Ueber Einfluß des schlechten Glaubens des Pfandgläubigers s. Bem. b zu § 1248.

2. Abs. 2: Ein Verstoß gegen die anderen Verkaufsvorschriften (hieher gehören insbesondere die §§ 1234, 1236, 1237 Satz 2, 1238, 1241) berührt nur das innere obligatorische Verhältniß zwischen Eigenthümer (vgl. § 1248) und Pfandgläubiger (vgl. § 1215 mit Bem.) und verpflichtet Letzteren zum Schadensersatz (§§ 249 ff.), soferne ihm ein Verschulden (§§ 276 ff.) zur Last fällt. Der Eigenthumserwerb des Erwerbers der Pfandsache wird aber dadurch nicht beeinträchtigt.

§ 1244.

Wird eine Sache als Pfand veräußert, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht oder den Erfordernissen genügt wird, von denen die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt, so finden die Vorschriften der §§ 932 bis 934, 936 entsprechende Anwendung, wenn die Veräußerung nach § 1233 Abs. 2 erfolgt ist oder die Vorschriften des § 1235 oder des § 1240 Abs. 2 beobachtet worden sind.

E. I, 1182; II, 1151; III, 1227.

1. Ein Mangel des Pfandrechts auf Seite des Pfandgläubigers (sei es, daß es von Anfang an ungültig war, §§ 1205—1207, oder daß es dem Pfandgläubiger nicht mehr zusteht, weil es erloschen, § 1223 Bem. 1, oder auf eine andere Person übertragen ist, § 1250) oder ein Verstoß gegen die Vorschriften, von deren Einhaltung die Rechtmäßigkeit der Veräußerung des Pfandes in § 1243 Abs. 1 abhängig gemacht ist, schließen an sich einen Eigenthumserwerb auf Seite des Erstehers aus. Vgl. §§ 1242 Bem. 1 und 1243 Bem. 1.

§ 1244 läßt aber auch in diesen Fällen ausnahmsweise einen Eigenthumserwerb des gutgläubigen Erwerbers der Pfandsache zu, d. h. hier desjenigen, der den Mangel des Pfandrechtes auf Seite des Veräußerers nicht gekannt hat (auch nicht in grober Fahrlässigkeit; vgl. § 932 Abs. 2) nach Analogie der §§ 932—934, 936. Voraussetzung

ist aber (abgesehen von dem guten Glauben), daß die Veräußerung entweder auf Grund eines vollstreckbaren Schuld-Titels nach den Normen der C.P.O. (§§ 814 ff. n. Nr.) erfolgte, § 1233 Abs. 2, oder daß sie wenigstens in der vom Gesetze für den Pfandverkauf als Regel vorgeschriebenen Weise vor sich ging d. h. also durch öffentliche Versteigerung bezw. bei markt- und börsengängigen Waaren durch eine zu solchen Verkäufen ermächtigte Person (§ 1235) oder bei Gold- und Silbersachen unter Beobachtung des § 1240 Abs. 2.

Der gutgläubige Einsteigerer bezw. Erwerber braucht also der Regel nach nur zu prüfen, ob den letztgenannten Vorschriften (§ 1235, § 1240 Abs. 2) genügt ist. Ob dagegen der Veräußerer wirklich ein rechtsgültiges Pfandrecht hat, braucht er in diesen Fällen nicht zu prüfen, vielmehr wird hierüber sein guter Glaube, analog wie beim Eigenthumserwerb, vermuthet und es bleibt Sache des Gegners, dem Einsteigerer bezw. Erwerber mala fides in dieser Richtung nachzuweisen.

Bei einem anderen Verkaufsmodus aber (vgl. §§ 1245, 1246) muß sich auch der gutgläubige Erwerber vorher darüber vergewissern, ob dem Veräußerer die Rechte wirklich zustehen, die zur rechtsgeschäftlichen Wirksamkeit der Veräußerung erforderlich sind. M. III, 832.

2. Auch an gestohlenen, verlorenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen erwirbt der gutgläubige Ersteher in einer öffentlichen Versteigerung nach der Regel des § 935 Abs. 2 Eigenthum. Diese Rechtsfolge wird hier außerdem auch auf den Fall ausgedehnt, daß gestohlene, verlorene oder sonst abhanden gekommene Gold- und Silbersachen nach Maßgabe des § 1240 Abs. 2 verkauft werden.

3. Fehlt es an den Voraussetzungen des § 1244, so geht Eigenthum nicht über. Der Eigenthümer kann daher die Sache von dem Erwerber wieder herausverlangen. Letzterer wird aber im Falle seiner Gutgläubigkeit wegen des von ihm gezahlten Preises einen Bereicherungsanspruch einredeweise geltend machen können. Stobbe-Lehmann, § 169, α, β.

4. Hinsichtlich der Rechte Dritter an der Sache s. § 1242 Bem. 2.

§ 1245.

Der Eigenthümer und der Pfandgläubiger können eine von den Vorschriften der §§ 1234 bis 1240 abweichende Art des Pfandverkaufs vereinbaren. Steht einem Dritten an dem Pfande ein Recht zu, das durch die Veräußerung erlischt, so ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

Auf die Beobachtung der Vorschriften des § 1235, des § 1237 Satz 1 und des § 1240 kann nicht vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung verzichtet werden.

E. I, 1177; II, 1152; III, 1228.

1. Abs. 1: Die Vorschriften der §§ 1234—1240 sind nicht zwingendes Recht (§ 1233 Bem. 1), weshalb Abweichungen von diesen gesetzlichen Verkaufsformen auf Grund einer Vereinbarung zwischen Eigenthümer (§ 1248) und Pfandgläubiger zulässig sind. Die Abweichung kann sowohl Rechte des Gläubigers (z. B. Erweiterung der Realisirungsfrist des § 1234 Abs. 2) wie des Eigenthümers (z. B. Verzicht auf die Verkaufsandrohung, § 1234) beschränken; s. aber Abs. 2. Eine derartige Vereinbarung, zu der Schriftlichkeit nicht erfordert wird, ist dinglicher Natur; sie wirkt also auch gegen Rechtsnachfolger. Vgl. hieher auch § 1246. Zu Satz 2 s. § 1242 Abs. 2; zu Satz 3 vgl. §§ 1071, 1255.

2. Abs. 2: Zum Schutze des Eigenthümers wird jedoch bestimmt, daß vor Eintritt der Verkaufsberechtigung (§ 1228 Abs. 2) auf Befolgung der Vorschriften der §§ 1235 (öffentliche Versteigerung), 1237 Satz 1 (öffentliche Bekanntmachung) und 1240 (Behandlung von Gold- und Silbersachen) rechtswirksam nicht verzichtet werden kann (§ 1230 Satz 2 ist hier nicht ausgenommen; vgl. § 1243 Abs. 1).

§ 1246.

Entspricht eine von den Vorschriften der §§ 1235 bis 1240 abweichende Art des Pfandverkaufs nach billigem Ermessen den Interessen der Betheiligten, so kann jeder von ihnen verlangen, daß der Verkauf in dieser Art erfolgt.

Kommt eine Einigung nicht zu Stande, so entscheidet das Gericht.

E. I, 1178; II, 1153; III, 1229.

1. Abs. 1: Auch ohne vorherige Vereinbarung (§ 1245) kann jeder der Betheiligten (also sowohl der Eigenthümer § 1248, wie der Pfandgläubiger, aber auch ein dritter dinglich Berechtigter) im konkreten Falle eine von den Vorschriften der §§ 1235 bis 1240 abweichende Verkaufsart des Pfandes verlangen, soferne diese den Interessen der Betheiligten besser entspricht, z. B. der Verkauf aus freier Hand ist nachweisbar lohnender. Eine Abweichung von § 1234 (Abkürzung der Realisirungsfrist) kann aber nicht verlangt werden, weil dadurch das Einlösungsrecht des Eigenthümers beeinträchtigt würde.

2. Abs. 2: Die Entscheidung des Gerichts soll nicht im Prozeßwege erfolgen, vielmehr als Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Zuständig ist hiezu gemäß § 166 d. R.G. v. 17. Mai 1898 das Amtsgericht des Ortes, an welchem das Pfand aufbewahrt wird. Vor der Entscheidung sind die Betheiligten, soweit thunlich, zu hören.

§ 1247.

Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als von dem Eigenthümer berichtigt. Im Uebrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes.

E. I, 1183; II, 1154; III, 1230.

Der Paragraph behandelt die rechtlichen Folgen des Pfandverkaufs hinsichtlich des Erlöses (hinsichtlich des Eigenthumserwerbs an der Pfandsache s. §§ 1242—1244, hinsichtlich der Rechte Dritter s. § 1242 Abs. 2). Der Erlös besteht entweder in den von dem dritten Käufer übergebenen Geldstücken oder im Falle des § 1239 Abs. 1 Satz 2 in einer Forderung des Eigenthümers gegen den Gläubiger. Letzterenfalls erfolgt die Befriedigung des Pfandgläubigers im Wege der sich von selbst verstehenden Aufrechnung. M. III, 833.

Im Einzelnen bestehen die Folgen:

1. Für den Pfandgläubiger:

a) Bei rechtmäßiger Veräußerung (s. § 1242 Bem. 1, § 1243) an einen Dritten (Normalfall) kann der Pfandgläubiger die Herausgabe des ganzen Erlöses verlangen (hinsichtlich der vorhandenen Rechte Dritter am Erlöse s. Ziff. 3). Deckt der Erlös seine Forderung (s. § 1210), so erwirbt er Eigenthum an den Geldstücken. Uebersteigt der Erlös diese, so entsteht zunächst Miteigenthum am Erlöse zwischen Gläubiger und Pfandeigenthümer. Dieses Miteigenthum kann aber der Gläubiger beseitigen dadurch, daß er den zu seiner Befriedigung erforderlichen Betrag entnimmt (Jakubezky, Bem. S. 292, Stobbe-Lehmann § 169 b, im theilweisen Gegensatze zu M. III, 834). Am Reste behält er zwar vorläufig den Pfandbesitz, der Verpfänder wird aber an diesem Alleineigenthümer. Soweit der Gläubiger befriedigt ist, gilt zugleich die Forderung als von dem Eigenthümer (also nicht etwa von dem davon verschiedenen Verpfänder oder persönlichen Schuldner; vgl. § 1204 Bem. 1 d) berichtigt und der Schuldner wird insoweit befreit (§ 267). Der etwa zu Schaden gekommene Eigenthümer hat aber gegen letzteren, soweit nicht ohnedies ein besonderes Rechtsverhältniß zwischen Beiden besteht, einen Bereicherungsanspruch. §§ 812 ff. Vgl. hieher auch § 1288 Abs. 2.

b) Bei unrechtmäßiger Veräußerung (s. §§ 1242 Bem. 1, 1243) ist zu unterscheiden, ob der Käufer gemäß § 1244 an der Pfandsache Eigenthümer wird oder nicht:

α) Wird dieser Eigenthümer, so erhält der Gläubiger an dem Erlöse nicht Eigenthum, sondern nur ein Pfandrecht (Satz 2) und bleibt außerdem dem Verpfänder und sonstigen Realberechtigten schadensersatzpflichtig (§ 823).

β) Erlangt der Ersteher bezw. Erwerber kein Eigenthum, so bleibt auch das Pfandrecht an der Sache selbst, sowie die sonstigen Rechte an dieser bestehen. Der Pfandgläubiger wird zwar allerdings Eigenthümer am Erlöse, der Käufer hat aber einen Anspruch gegen ihn auf Rückgabe des Kaufpreises gegen Zurückgabe der Pfandsache sowie alle Interessenten einen Schadensersatzanspruch; Stobbe-Lehmann a. a. O.

2. Für den Verpfänder und Pfandeigenthümer (Stobbe-Lehmann a. a. O., c):

a) Bei rechtmäßiger Veräußerung wird dieser Miteigenthümer bezüglich des Ueberschusses und kann dessen Herausgabe vom Gläubiger verlangen.

b) Bei unrechtmäßiger Veräußerung wird er, falls der Erwerber Eigenthum erlangt, Eigenthümer des Erlöses und hat zudem einen Schadensersatzanspruch

gegen den Pfandgläubiger. Erlangt aber der Erwerber kein Eigenthum, so behält Jener das Eigenthum an der Pfandsache und hat einen Schadensersatzanspruch gegen den Pfandgläubiger (vgl. oben).

3. Für Drittberechtigte: Geht dem veräußernden Pfandgläubiger ein anderer Pfandgläubiger vor (s. §§ 1208, 1209), so hat Letzterer den ersten Anspruch auf den Erlös; vgl. § 1232 Bem. 2. Nachgehende Rechte bleiben an dem Ueberschusse bestehen, soweit sie nicht durch den Pfandverkauf erloschen sind; vgl. § 1242 Abs. 2 mit Bem. 2 hiezu.

4. Ueber den Einfluß schlechten Glaubens des Pfandgläubigers s. § 1248 Bem. 1b.

§ 1248.

Bei dem Verkaufe des Pfandes gilt zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder als der Eigenthümer, es sei denn, daß der Pfandgläubiger weiß, daß der Verpfänder nicht der Eigenthümer ist.

E. I, 1195 Abs. 2; II, 1155; III, 1231.

1. Hinsichtlich der mit dem Verkaufe des Pfandes zusammenhängenden Vorschriften (s. insbes. §§ 1234, 1237, 1241, 1245) stellt das Gesetz als Regel in Bezug auf das innere Verhältniß Pfandgläubiger und Eigenthümer einander gegenüber. Zum Schutze des gutgläubigen Pfandgläubigers wird jedoch bestimmt, daß für diesen der Verpfänder schlechtweg als Eigenthümer gelten soll (vgl. §§ 1058, 1141 Abs. 1 Satz 2, 1148 und § 372 H.G.B.). Als gutgläubig hat dabei jener Pfandgläubiger zu gelten, der nicht weiß, daß der Verpfänder nicht Eigenthümer ist. Eine auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß ist also hier (im Gegensatze zu §§ 1207 mit 932) der direkten Kenntniß nicht gleichgestellt, so daß auch für den Gläubiger keine besondere Nachforschungspflicht besteht. P.M. 4263. Hervorzuheben ist, daß auch der bei der Verpfändung selbst gutgläubig gewesene Pfandgläubiger (s. § 1207) in der Zeit bis zum Pfandverkauf in diesem Sinne schlechtgläubig werden kann und damit den Schutz des Paragraphen verliert. Sein gutgläubig erworbenes Pfandrecht selbst kann freilich hiedurch nicht mehr alterirt werden; vgl. §§ 1207 Bem. 1, 1250 Bem. I, 1c und 936.

Rechtliche Folgen dieses Prinzips:

a) Der wirkliche Eigenthümer muß alle Rechtshandlungen des gutgläubigen Pfandgläubigers hinsichtlich des Pfandverkaufes (z. B. Verkaufsandrohung nach § 1234) und alle diesbezüglichen Abmachungen zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder (z. B. § 1245) für und gegen sich gelten lassen. Auch der Verkauf selbst seitens des gutgläubigen Pfandgläubigers hat dieselben Rechtsfolgen wie im Falle des Eigenthums des Verpfänders (vgl. § 1242), nur daß die dem Verpfänder hieraus erwachsenden Ansprüche nunmehr der Eigenthümer erlangt mit Ausnahme der Klage aus dem Pfandvertrage selbst. Vgl. Stobbe-Lehmann, § 169 Ziff. 3c, β.

b) Ist der Pfandgläubiger schlechtgläubig, so wird dadurch der Verkauf zu einem unrechtmäßigen und sind seine Rechtsfolgen hienach zu beurtheilen; vgl. § 1247 Bem. 1b u. Stobbe-Lehmann a. a. O. Für den Eigenthumserwerb des Dritten redlichen Erwerbers bleibt freilich diese Kenntniß des Gläubigers ohne Einfluß. §§ 1244 und 1247 Bem. 1b.

2. Eine Vermuthung zu Gunsten des Verpfänders im Verhältnisse zwischen diesem und dem Pfandgläubiger, daß nämlich Ersterer diesem gegenüber als Eigenthümer gelte, wird vom Gesetze (im Gegensatze zu E. I § 1195 Abs. 1) hier nicht mehr besonders ausgesprochen. Es genügen in dieser Hinsicht die Vorschrift des § 1006 und der Sinn des § 1215 (vgl. Bem. 1 hiezu). P.M. 4262.

§ 1249.

Wer durch die Veräußerung des Pfandes ein Recht an dem Pfande verlieren würde, kann den Pfandgläubiger befriedigen, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist. Die Vorschriften des § 268 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

E. I, 1161—1164; II, 1156; III, 1232.

Wie der vom persönlichen Schuldner verschiedene Verpfänder (s. § 1225), hat auch jeder Dritte, der durch die Veräußerung des Pfandes ein (dingliches) Recht an demselben verlieren würde (also insbesondere nachstehende Pfandgläubiger und Nießbraucher;

vgl. § 1242 Abs. 2), aber auch der Eigenthümer der ohne sein Wissen verpfändeten Sache das Recht zur Befriedigung des Gläubigers (jus offerendi et succedendi), sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist, § 1223 Abs. 2 (also nicht erst dann, wenn das Pfand zum Verkaufe gebracht wird, wie nach E. I § 1162); vgl. § 1150.

a) Die Befriedigung des Gläubigers kann auch durch Hinterlegung oder Aufrechnung ausgeübt werden. § 268 Abs. 2.

b) Soweit der Dritte den Gläubiger befriedigt, geht dessen Forderung sammt dem Pfandrechte (kraft Gesetzes) auf ihn über; s. §§ 268 Abs. 3, 401, 412, 1250. Der Einlöser behält also nicht blos sein ursprüngliches Recht, sondern erwirbt auch das Recht des Pfandgläubigers dazu (im Gegensatze zur hypothekarischen Succession des Gem.R. in die bloße Pfandstelle; vgl. Windscheid, § 233b Ziff. 4; Arndts, § 374 Nr. 2).

c) Der Einlöser darf jedoch die auf ihn übergegangene Forderung des Pfandgläubigers nicht zu dessen Nachtheil geltend machen. § 268 Abs. 3. Er kann also z. B. das Pfand vom Pfandgläubiger nicht herausverlangen, wenn diesem an der Sache ein kaufmännisches oder ein sonstiges Retentionsrecht wegen einer anderen Forderung zusteht. Vgl. § 1204 Bem. 3, § 273 u. § 1216, sowie §§ 369 ff. H.G.B.

§ 1250.

Mit der Uebertragung der Forderung geht das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger über. Das Pfandrecht kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.

Wird bei der Uebertragung der Forderung der Uebergang des Pfandrechts ausgeschlossen, so erlischt das Pfandrecht.

E. I, 1186, 1190; II, 1157; III, 1233.

I. Die beiden Sätze des Abs. 1 ergeben sich aus der streng accessorischen Natur des Pfandrechts. § 1204 Bem. 1b und § 1252 (übereinstimmend mit dem bisherigen Rechte; Dernburg, Pand. II § 50 Nr. 2; P.L.R. Thl. I Tit. 11 § 402).

1. Satz 1: Das Pfandrecht (auch ein gesetzliches, s. § 1257) geht mit der rechtsgeschäftlichen Uebertragung der Forderung (§§ 398 ff.) von selbst auf den neuen Gläubiger über (Dernburg, Pand. II § 51). Das Gleiche gilt beim Uebergang der Forderung kraft Gesetzes oder auf Grund gesetzlicher Verpflichtung; vgl. §§ 412, 1225, 1249, 1251 a. E.

a) Von der Besitzübergabe des Pfandes ist der Uebergang des Pfandrechts nicht abhängig gemacht. Der neue Pfandgläubiger kann aber die Herausgabe des Pfandes verlangen. § 1251 mit Bem. und vgl. dagegen § 838 C.P.O. n. Nr. (bei der Pfändung einer durch ein Mobiliarpfand gesicherten Forderung).

b) Der Cessionar erwirbt das Pfandrecht, wie es der Cedent besessen hat, also auch mit den Beschränkungen, die es vor dem Uebertragungsakt erlitten hat, vgl. Bem. zu § 1251.

c) Der gutgläubige Erwerb eines nicht bestehenden Pfandrechtes ist nicht zugelassen (so wenig, wie der gutgläubige Erwerb eines nicht bestehenden Nießbrauchs. M. III, 837). Hat aber der erste Pfandgläubiger ein Pfandrecht redlich erworben (vgl. § 1207), so schadet die Kenntniß des neuen Pfandgläubigers von dem Nichteigenthum des ursprünglichen Verpfänders der Gültigkeit des Pfandrechtes nicht (analog bei dem Eigenthumserwerb, s. Bem. II, 1c zu § 932; s. jedoch § 1248).

2. Satz 2: Das Pfandrecht kann nicht als selbständiges Recht, sondern nur mit der Forderung übertragen werden. Vgl. § 1153 Abs. 2 (übereinstimmend mit dem bisherigen Rechte; Bl. f. R.A. Bd. 26 S. 67). Dies ist zugleich wichtig für die Verpfändung des Pfandrechts (Unterpfand, subpignus); s. Bem. 2 zu § 1274.

II. Abs. 2: Die Uebertragung der Forderung allein ohne das Pfandrecht ist bei dem Mobiliarpfand (im Gegensatze zur Hypothek § 1153 Abs. 2) statthaft. In diesem Falle erlischt das Pfandrecht in Folge seiner streng accessorischen Natur. Der Nichtübergang des Pfandrechts muß aber hiebei ausdrücklich d. h. nach dem übereinstimmenden Willen beider Theile ausgeschlossen werden, sonst tritt die Folge des Abs. 1 Satz 1 ein.

§ 1251.

Der neue Pfandgläubiger kann von dem bisherigen Pfandgläubiger die Herausgabe des Pfandes verlangen.

Mit der Erlangung des Besitzes tritt der neue Pfandgläubiger an Stelle des bisherigen Pfandgläubigers in die mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen gegen den Verpfänder ein. Erfüllt er die Verpflichtungen nicht, so haftet für den von ihm zu ersetzenden Schaden der bisherige Pfandgläubiger wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Die Haftung des bisherigen Pfandgläubigers tritt nicht ein, wenn die Forderung kraft Gesetzes auf den neuen Pfandgläubiger übergeht oder ihm auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung abgetreten wird.

E. I, 1187 Abs. 1, 2; II, 1158; III, 1234.

1. Abs. 1: Der neue Pfandgläubiger (§ 1250) kann als nunmehriger Pfandberechtigter das Pfand vindiciren (§ 1227) und daher auch dem bisherigen Gläubiger abfordern.

a) Wenn jedoch der Schuldner bereits einen begründeten Anspruch auf Rückgabe des Pfandes gegenüber dem früheren Gläubiger erlangt hat (vgl. z. B. § 1218), so muß das Besitzrecht des neuen Gläubigers versagen. Vgl. auch Bem. I, 1b zu § 1250.

b) Bei der Pfändung einer durch ein Mobiliarpfand gesicherten Forderung kann der Schuldner die Herausgabe des Pfandes an den Gläubiger verweigern, bis ihm Sicherheit für die Haftung geleistet wird, die für ihn aus einer Verletzung der dem Gläubiger dem Verpfänder gegenüber obliegenden Verpflichtungen entstehen kann, § 838 C.P.O. n. Nr. (als Ersatz für E. I § 1188).

c) Ferner ist nicht ausgeschlossen, daß sich der bisherige Gläubiger durch Vertrag das Recht auf Besitzbehaltung des Pfandes ausbedingt. Ein solcher Vertrag wirkt aber nur zwischen beiden Theilen, nicht auch einem dritten Erwerber der Forderung und des Pfandrechts gegenüber. M. III, 837.

2. Abs. 2: Erst mit der Besitzerlangung (also nicht schon mit der Forderungsübertragung) tritt der neue Pfandgläubiger an Stelle des früheren in die obligatorischen Rechtsbeziehungen zu dem Verpfänder ein. Erfüllt er die mit dem Pfandrecht verbundenen Verpflichtungen (§ 1215 Bem. 1) nicht, so hat er hiefür voll einzustehen. Daneben haftet aber auch der frühere Pfandgläubiger für derartige Verfehlungen seines Cessionars, wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat (Fall einer gesetzlichen Bürgschaft). Diese Mithaftung des früheren Pfandgläubigers besteht nur dann nicht, wenn die Forderung kraft Gesetzes (vgl. §§ 412, 1225, 1249) übergegangen ist oder auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung (z. B. § 346) abgetreten wurde (im Gegensatze zur vertragsmäßigen Abtretung).

§ 1252.

Das Pfandrecht erlischt mit der Forderung, für die es besteht.

E. I, 1192 Abs. 1, 2; II, 1159; III, 1235.

Die §§ 1252—1256 mit § 1250 Abs. 2 behandeln die dem Pfandrechte eigenthümlichen Erlöschungsgründe, abgesehen von dem Untergange und dem Verkaufe der Pfandsache, sowie den sonstigen allgemein rechtlichen Erlöschungsgründen. Vgl. Bem. 1 zu § 1223.

1. Die Aufhebung des Pfandrechts beim Erlöschen der Forderung ergiebt sich aus der accessorischen Natur des Pfandrechts; vgl. § 1204 Bem. Ib und § 1250 (wie im Gem.R. Dernburg, Pand. § 291; Pr.L.R. Thl. I Tit. 20 § 55; B.L.R. Thl. II cap. 6 § 17 Nr. 1). Ein Fortbestehen des Pfandrechts ohne Forderung nach Art der Eigenthümerhypothek (vgl. § 1163) ist hier ausgeschlossen. Vgl. aber § 1256. Im Uebrigen haftet das Pfand ungetheilt fort bis zur vollständigen Tilgung der gesicherten Forderung in Haupt- und Nebensache (§ 1210); vgl. § 1222 mit Bem. Ueber die allgemeinen Erlöschungsgründe der Forderung s. III. Abschn. d. 2. Buches §§ 362 ff.; über Konfusion im Besonderen s. § 1256, dagegen hindert als besondere Ausnahme die Verjährung der

Forderung die Realisirung des Pfandrechtes nicht. § 223. Ueber Befriedigung durch den Verpfänder, der nicht zugleich persönlicher Schuldner ist, vgl. §§ 1217 Abs. 2, 1223 Abs. 2, 1224, 1225.

2. Der Pfandgläubiger ist bei Erlöschen der zu Grunde liegenden Forderung regelmäßig verbunden, die Pfandsache dem Verpfänder zurückzugeben, s. § 1223. Vgl. hieher auch § 1211.

3. Welche rechtlichen Folgen es für das Pfandrecht hat, wenn der Grund, warum die Forderung aufgehoben wurde, später wieder wegfällt, sei es, weil das aufhebende Rechtsgeschäft anfechtbar oder resolutiv bedingt ist oder sei es, weil bei einer Aufhebung kraft Gesetzes die betreffende Gesetzesvorschrift eine ähnliche Beschränkung ihrer Wirkung enthält, muß aus den allgemeinen Rechtsvorschriften entnommen werden. M. III, 840. Vgl. z. B. §§ 142, 158 Abs. 2, 379; ferner § 29 K.O. n. Nr.; §§ 1 u. 8 R.G. vom 21. Juli 1879; R.G.E. Bd. 3 S. 208; S.A. Bd. 36 Nr. 267.

§ 1253.

Das Pfandrecht erlischt, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder dem Eigenthümer zurückgiebt. Der Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts ist unwirksam.

Ist das Pfand im Besitze des Verpfänders oder des Eigenthümers, so wird vermuthet, daß das Pfand ihm von dem Pfandgläubiger zurückgegeben worden sei. Diese Vermuthung gilt auch dann, wenn sich das Pfand im Besitz eines Dritten befindet, der den Besitz nach der Entstehung des Pfandrechts von dem Verpfänder oder dem Eigenthümer erlangt hat.

E. I, 1191; II, 1160; III, 1236.

1. Das Pfandrecht als solches (abgesehen von der Forderung) erlischt, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder dem Eigenthümer mit Wissen und Willen zurückgiebt. Die Person des Verpfänders und des Eigenthümers sind hier gleichgestellt. Dem Verpfänder steht konform nach § 1223 der Anspruch auf Rückgabe zu. Dem Eigenthümer andererseits steht der Vindikationsanspruch neben jenem Anspruche des Verpfänders zu. (Auch praktische Rücksichten führten zu dieser Gleichstellung. Viele kleinere Bankiers z. B. verpfänden die Einlagen ihrer Kunden großen Bankhäusern zur Sicherung für die mit ihnen abgeschlossenen Geschäfte. Das Pfandrecht muß hier erlöschen, wenn die verpfändeten Einlagen dem verpfändenden Bankier zurückgegeben werden. P.M. 4254.)

a) Das Erlöschen knüpft sich hier allein an den äußeren Vorgang der Rückgabe des Pfandes, ohne daß es einer weiteren Erklärung bedürfte. Vielmehr wird vom Gesetze einer derartigen Rückgabe des Pfandes der Aufhebungswille ohne Weiteres stillschweigend unterlegt, wobei es gleichgültig ist, ob der Pfandgläubiger hiezu nach dem Pfandvertrage oder aus sonstigem Grunde (vgl. z. B. §§ 1217, 1218) verpflichtet ist oder nicht. (Das Gem.R. behandelte die Rückgabe des Pfandes lediglich aus dem Gesichtspunkte des Verzichts. Dernburg, Pand. § 292 Ziff. 1).

b) Es muß aber immer eine wirkliche Besitzrückübertragung vorliegen. §§ 854 Abs. 2, 856; S.A. Bd. 50 Nr. 8 (vorübergehende Rückgabe der Schlüssel bei einem verpfändeten Weinlager), Bähr, Jahrb. f. Dogm. Bd. 26 S. 314. Im Uebrigen muß die Rechtsfolge des Paragraphen auch dann eintreten, wenn eine solche Besitzrückgabe nur eine vorübergehende ist. Vgl. Bem. 2.

c) Ueber Erlöschen des gesetzlichen Pfandrechts des Vermiethers und des Gastwirths durch Wegschaffen vgl. §§ 560, 704.

2. Ein Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts trotz Rückgabe der Pfandsache ist unwirksam (zwingende Vorschrift), selbst wenn die Betheiligten hierüber einig wären. Dies ist eine nothwendige Konsequenz aus dem Prinzip, daß ein Pfandrecht mittels constitutum possessorium rechtswirksam nicht begründet werden kann (§ 1205 Bem. 3). Es soll daher auch nicht nachträglich auf diesem Wege aufrecht erhalten werden können. M. III, 839. Giebt der Gläubiger also die verpfändete Sache auch nur vorübergehend an den Verpfänder zurück (z. B. der Verpfänder braucht die verpfändeten Aktien zur Abstimmung in einer Generalversammlung), so kann er sich nur mit obligatorischer Wirkung die Rückgabe der Pfandsache vertragsmäßig ausbedingen. Erst

durch Rückgabe der Pfandsache selbst wird das inzwischen erloschene Pfandrecht wieder aufleben und zwar im Sinne einer Neubestellung.

3. Abs. 2: Gelangt das Pfand auf andere Weise als durch die gewollte Rückgabe des Gläubigers wieder in den Besitz des Verpfänders oder Eigenthümers, so erlischt das Pfandrecht dadurch grundsätzlich nicht (sowenig, wie wenn die Pfandsache gegen den Willen des Gläubigers in den Besitz eines Dritten gelangt ist, s. § 1227 mit Bem. 1, aber auch 3). Es kann daher trotz des Besitzverlustes vom Gläubiger noch geltend gemacht werden (§ 1227), selbst im Konkurse des Verpfänders oder Eigenthümers. (Die entgegenstehenden §§ 14 u. 15 des früheren E.G. z. K.O. sind nunmehr durch Art. II Ziff. 4 des neuen E.G. z. K.O. n. F., R.G.Bl. 1898 S. 249, aufgehoben, da ja die Rechtswirkung des Pfandrechts nunmehr in und außerhalb des Konkurses die gleiche ist; s. § 1204 Bem. 4). Eine bestimmte Frist zur Geltendmachung besteht nur beim gesetzlichen Pfandrechte des Vermiethers und Gastwirths, §§ 561 Abs. 2, 704.

a) Das Gesetz stellt aber in Abs. 2 eine gesetzliche Vermuthung dahin auf, daß jedesmal, wenn sich das Pfand wieder im (auch nur mittelbaren, § 868) Besitze des Verpfänders oder Eigenthümers befindet, die Rückgabe mit Wissen und Willen des Gläubigers im Sinne des Abs. 1 Satz 1 stattgefunden habe. Der Gläubiger muß daher hier gleich zur Begründung seiner Pfandklage (§ 1227) einen Gegenbeweis gegen diese Vermuthung führen (über die prozessuale Behandlung vgl. § 292 C.P.O. n. Nr.).

b) Die gleiche Vermuthung gilt auch dann, wenn sich das Pfand im (unabhängigen) Besitze eines Dritten befindet, der den Besitz erst nach der Begründung des Pfandrechts für den Gläubiger von dem Verpfänder oder dem Eigenthümer erlangt hat. Auch hier muß der Gläubiger von vornherein den Gegenbeweis führen, daß er selbst das Pfand nicht zurückgegeben habe oder auch, daß der Dritte den Besitz schon vor der Verpfändung (z. B. als unmittelbarer Besitzer) erlangt habe.

In beiden Richtungen handelt es sich hier um die seltene Art der Vermuthung über eine Thatsache, welche aus einer anderen Thatsache gefolgert wird. Vgl. hieher § 1278.

§ 1254.

Steht dem Pfandrecht eine Einrede entgegen, durch welche die Geltendmachung des Pfandrechts dauernd ausgeschlossen wird, so kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes verlangen. Das gleiche Recht hat der Eigenthümer.

E. I, 1192 Abs. 2; II, 1161; III, 1237.

Steht dem Pfandrechte (abgesehen von der Forderung; vgl. § 1211) eine peremtorische Einrede entgegen (z. B. der Verpfänder war zur Zeit der Verpfändung bereits geschäftsunfähig), so erlischt das Pfandrecht dadurch nicht ohne Weiteres. Der Verpfänder kann jedoch in diesem Falle, wie auch der Eigenthümer, die Rückgabe des Pfandes verlangen, wodurch alsdann das Pfandrecht erlischt; s. § 1253 und § 1223 Abs. 1 (analog im Hypothekenrechte § 1169).

§ 1255.

Zur Aufhebung des Pfandrechts durch Rechtsgeschäft genügt die Erklärung des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder oder dem Eigenthümer, daß er das Pfandrecht aufgebe.

Ist das Pfandrecht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

E. I, 1189; II, 1162; III, 1238.

1. Zu Abs. 1: Zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung des Pfandrechtes (abgesehen von der Forderung, § 1252; vgl. § 1183) genügt die einseitige Erklärung des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder oder Eigenthümer, daß er das Pfandrecht aufgebe (das Gem. R. kennt nur den Verzicht durch Vertrag, Dernburg, Pand. § 292). Der Rückgabe des Pfandes bedarf es hiezu nicht. Der Verpfänder kann aber dann auf Grund dieser Aufhebung die Rückgabe der Sache verlangen. § 1223. Für das Pfandrecht an Rechten vgl. § 1278 Bem. 2.

2. Zu Abs. 2 vgl. §§ 1256 Abs. 2, 875, 876, 1071, ferner § 1245.

§ 1256.

Das Pfandrecht erlischt, wenn es mit dem Eigenthum in derselben Person zusammentrifft. Das Erlöschen tritt nicht ein, solange die Forderung, für welche das Pfandrecht besteht, mit dem Rechte eines Dritten belastet ist.

Das Pfandrecht gilt als nicht erloschen, soweit der Eigenthümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts hat.

E. I, 1193; II, 1163; III, 1239.

Beim Zusammentreffen von Eigenthum und Pfandrecht in derselben Person (confusio) gilt als Regel, daß das Pfandrecht erlischt, also auch dann, wenn Schuldner und Eigenthümer verschiedene Personen sind. § 1204 Bem. 1d. Die Forderung bleibt dagegen letzterenfalls bei einer confusio zwischen Pfandgläubiger und Eigenthümer bestehen. (Kein Pfandrecht an der eigenen beweglichen Sache; vgl. dagegen für Immobilien §§ 889, 1163.)

Diese Regel erleidet jedoch Ausnahmen:

a) Abs. 1 Satz 2: Zu Gunsten eines Dritten, dem an der durch das Pfand gesicherten Forderung ein Recht zusteht, z. B. die Forderung wurde für einen Dritten gepfändet; vgl. § 838 C.P.O. n. Nr.; s. auch § 1255 Abs. 2. Das Pfandrecht besteht hier zu Gunsten des Dritten uneingeschränkt fort, solange dessen Recht währt.

b) Abs. 2 (dem § 1063 nachgebildet) schafft eine Ausnahme zu Gunsten des Eigenthümers. Wenn und soweit dieser nämlich ein Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts hat, soll das Pfandrecht nicht als erloschen gelten. Z. B. es besteht an der Sache noch ein zweites oder nachstehendes Pfandrecht; würde das erste Pfandrecht als erloschen gelten, so würde der zweite Gläubiger nachrücken und damit einen Vortheil erhalten, auf den er keinen Anspruch hat. Um derartige Nachtheile für den Eigenthümer zu verhüten, wird daher in solchen Fällen das Weiterbestehen des Pfandrechts zum Schutze des Eigenthümers fingirt (analog im Gem. R. Dernburg, Pand. § 292 „Ausstattung des Eigenthums mit einem Schutze gegenüber den Nachhypothekaren").

§ 1257.

Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung.

E. II, 1164; III, 1240.

I. Die Voraussetzungen der Begründung des gesetzlichen Pfandrechts (s. § 1204 Bem. II, 2) sind aus anderen Abschnitten des B.G.B. und den sonstigen Gesetzen zu entnehmen.

1. Aus dem B.G.B. vgl. die gesetzlichen Pfandrechte:

a) Aus der Hinterlegung zum Zwecke der Sicherheitsleistung, § 233;
b) des Vermiethers, §§ 559—563;
c) des Verpächters, §§ 581, 585;
d) des Pächters, § 590;
e) des Unternehmers beim Werkvertrag, § 647;
f) des Gastwirthes, § 704.

Eine gewisse körperliche Beziehung des Berechtigten zur Pfandsache wird auch hier festgehalten. Gesetzliche Generalhypotheken kennt das B.G.B. dagegen nicht.

2. Aus den sonstigen Gesetzen sind besonders wichtig die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsgesetzbuchs:

a) Des Kommissionärs, § 397;
b) des Spediteurs, §§ 410, 441;
c) des Lagerhalters, § 421;
d) des Frachtführers, §§ 440 ff.;
e) im Seehandel, §§ 623, 674, 725, 731, 751, 755 ff., 771, 777.
f) Vgl. ferner hieher Art. 12 u. 20 E.G. z. H.G.B.

3. Zu unterscheiden vom gesetzlichen Pfandrechte ist das bloße Zurückbehaltungs- (Retentions-)Recht. Speziell das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (s. §§ 369 ff. H.G.B.) kommt in seiner Wirkung dem Pfandrechte allerdings sehr nahe, aber auch das ist seiner rechtlichen Natur nach nur ein obligatorisches Recht. Vgl. Vorbem. VIII.

II. Auf die gesetzlichen Pfandrechte sollen gemäß § 1257 die Vorschriften über das durch freiwillige Bestellung begründete Pfandrecht (§§ 1204—1257) entsprechende Anwendung finden.

1. Aus der analogen Anwendung sei beispielsweise hervorgehoben: die Regel „Hand muß Hand wahren" (s. § 1207) gilt auch beim gesetzlichen Pfandrechte; Cosak, Sachenrecht S. 70. Der Regel nach muß es sich aber, wie zu betonen ist, auch hier um eine Sache handeln, deren Gewahrsam der wirkliche Eigenthümer freiwillig aufgegeben hat. Von besonderer Bedeutung für das gesetzliche Pfandrecht sind ferner auch die Vorschriften über Rangbestimmung, § 1209; über Verkauf §§ 1233 ff.; bei der Uebertragung der Forderung geht auch das gesetzliche Pfandrecht über (§ 1250) ꝛc. ꝛc.

2. Es bleibt jedoch vor der analogen Anwendung stets zu prüfen, ob nicht die Vorschriften über das betreffende gesetzliche Pfandrecht im Einzelnen anderweitige Bestimmungen selbst schon enthalten: z. B. besteht eine Besonderheit des Erlöschens des Pfandrechts des Vermiethers durch Entfernung der Sachen, §§ 560, 561; s. auch Bem. 3 zu § 1253. Insbesondere enthält das H.G.B. im Einzelnen eine Reihe von Sonderbestimmungen, s. z. B. § 366 Abs. 3 H.G.B. hinsichtlich des gesetzlichen Pfandrechts des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters und Frachtführers. Eine allgemeine Besonderheit besteht auch nach § 418 B.G.B., insoferne bei der Schuldübernahme wohl die rechtsgeschäftlich bestellten, nicht aber die gesetzlichen Pfandrechte erlöschen. Vgl. Bem. zu § 418, Reatz, Bd. I S. 188 Anm. 3.

3. Bei einer Kollision zwischen gesetzlichen und vertragsmäßigen Pfandrechten entscheidet der Zeitpunkt der Entstehung. § 1209. Ueber die Geltendmachung der gesetzlichen Pfandrechte im Konkurse s. § 49 Ziff. 2 und Abs. 2 der K.O. n. Nr.

III. Auf das Pfändungspfandrecht (vgl. Bem. 3c zu § 1204) wird sich § 1257 nicht erstrecken können. Dieses findet vielmehr seine besondere Regelung durch die C.P.O. (s. §§ 803 ff. n. Nr.). Vgl. hieher Bem. 3 zu § 1207. Die gesetzlichen Pfandrechte des B.G.B. gehen übrigens später begründeten Pfändungspfandrechten vor. Ueber den besonderen Fall einer Kollision des gesetzlichen Pfandrechtes des Vermiethers, Verpächters und Gastwirthes mit einem Pfändungspfandrechte s. §§ 563, 581, 704.

§ 1258.

Besteht ein Pfandrecht an dem Antheil eines Miteigenthümers, so übt der Pfandgläubiger die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigenthümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben.

Die Aufhebung der Gemeinschaft kann vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung des Pfandgläubigers nur von dem Miteigenthümer und dem Pfandgläubiger gemeinschaftlich verlangt werden. Nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung kann der Pfandgläubiger die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, ohne daß es der Zustimmung des Miteigenthümers bedarf; er ist nicht an eine Vereinbarung gebunden, durch welche die Miteigenthümer das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt haben.

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Pfandgläubiger das Pfandrecht an den Gegenständen, welche an die Stelle des Antheils treten.

Das Recht des Pfandgläubigers zum Verkaufe des Antheils bleibt unberührt.

E. I, 1184; II, 1165; III, 1241.

1. Abs. 1: Ein (vertragsmäßiges oder gesetzliches) Pfandrecht an dem Antheile eines Miteigenthümers an einer beweglichen Sache (an einem Grundstücke, s. § 1114) gilt als Pfandrecht an einer Sache, nicht an einer Forderung. Vgl. § 1008 mit Bem. Daneben ist jedoch auch die Verpfändung einzelner obligatorischer Ansprüche eines Miteigenthümers gegen seinen Theilhaber oder gegen die Gemeinschaft (z. B. bei Rechtsverhältnissen der gesammten Hand) rechtlich möglich. Vgl. hieher § 859 C.P.O. n. Nr. Die rechtsgeschäftliche Bestellung richtet sich daher nach den §§ 1205 ff.; Der Pfandgläubiger übt an Stelle und unter Ausschluß des Eigenthümers der belasteten Quote dessen Besitz, sowie dessen Verwaltungs- und Nutzungsrechte (s. § 1008 Bem. 2b) aus.

Der Schutz des Eigenthümers liegt in der obligatorischen Verantwortlichkeit des Pfandgläubigers (s. §§ 1215 u. a.), die §§ 1212—1214 sind dabei entsprechend anzuwenden. Vgl. M. III, 834 und den gleichlautenden § 1066 Abs. 1.

2. Abs. 2: Vor Eintritt der Verkaufsberechtigung (§ 1228 Abs. 2) kann weder der Pfandgläubiger noch der Miteigenthümer allein ohne Einwilligung des anderen Theils das Verlangen der Aufhebung der Gemeinschaft stellen, s. § 1066 Abs. 2.

Nach Eintritt dieser Voraussetzung dagegen hat der Pfandgläubiger einen doppelten Weg, um zu seiner Befriedigung zu gelangen:

a) Er kann, ohne die Aufhebung der Gemeinschaft zu betreiben, die verpfändete Miteigenthumsquote unter Anwendung der §§ 1228 ff. verkaufen, soweit diese Vorschriften auf das vorliegende Verhältniß überhaupt passen (nicht z. B. § 1231). Der Ersteher bekommt hier gemäß § 1242 die gleichen Rechte, als wenn er den Antheil direkt vom Miteigenthümer erworben hätte (Abs. 4).

b) Er kann aber auch allein d. h. ohne die Zustimmung des Verpfänders die Aufhebung des Miteigenthums fordern, wobei er an etwaige frühere Vereinbarungen der Miteigenthümer über Beschränkungen des Aufhebungsrechtes (vgl. § 1010) in keiner Weise gebunden ist. Dieses selbständige Recht des Gläubigers ergiebt sich aus seiner dinglichen Rechtsstellung, also nicht etwa aus einer Uebertragung des persönlichen, dem Miteigenthümer zustehenden Theilungsanspruches. M. III, 835. An den Gegenständen, die an Stelle der verpfändeten Quote treten, gebührt dem Pfandgläubiger das Pfandrecht, Abs. 3 (analog § 1066 Abs. 3).

§ 1259.

Für das Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe gelten die besonderen Vorschriften der §§ 1260 bis 1271.

E. I, 1197; II, 1166; III, 1242.

1. Durch die §§ 1260—1271 wird nunmehr das Pfandrecht an Seeschiffen und Binnenschiffen einheitlich für das ganze Reich geregelt. Aus dem bisherigen Rechte vgl. hieher Art. 780 Abs. 3 u. Art. 432 ff. d. früh. H.G.B., ferner die Reichsgesetze vom 25. Oktober 1867 (B.G.Bl. S. 35), vom 28. Juni 1873 (R.G.Bl. S. 184), vom 15. April 1885 (R.G.Bl. S. 89) und vom 23. Dezember 1888 (R.G.Bl. S. 300), welche insbesondere die Einrichtung des Schiffsregisters zu verschiedenen Zwecken weiter ausbildeten, sowie das R.G. vom 15. Juni 1895, betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt, R.G.Bl. S. 301 ff. Die §§ 131—137 (über Verpfändung und Zwangsvollstreckung) des letzteren Gesetzes, welche nur subsidiäres Recht enthielten (§ 135), fallen dadurch wieder weg, s. Art. 12 Ziff. XVIII E.G. z. H.G.B.

a) Die nachfolgenden Vorschriften beziehen sich aber nur auf solche Schiffe (und deren Schiffsparten, § 1272), die im Schiffsregister eingetragen sind bezw. eingetragen werden können. Bei Seeschiffen ist hiezu ein Brutto-Raumgehalt von mehr als 50 cbm, bei Binnenschiffen für Dampfschiffe und andere Schiffe mit eigener Triebkraft eine Tragfähigkeit von mehr als 15000 kg, für sonstige Schiffe eine solche von 20000 kg nothwendig, s. die vorangegebenen R.G. und insbesondere für Binnenschiffe die §§ 120 bis 130 des R.G. vom 15. Juni 1895 (R.G.B. S. 301).

b) Auch die registrirten Schiffe gelten übrigens sogut wie die nicht registrirbaren als bewegliche Sachen, weshalb grundsätzlich bei ihrer Verpfändung an sich die Bestimmungen des Mobiliarpfandrechtes Anwendung finden sollen. Vgl. § 1266. Die nachfolgenden Vorschriften geben aber diesem Pfandrechte in vielen Punkten den Charakter einer Immobiliarhypothek; ein Analogon zur Grundschuld kennt das B.G.B. dagegen bei Schiffen nicht. Das Pfandrecht an Schiffen soll wirthschaftlich, ebenso wie das Faustpfandrecht, nur vorübergehenden Kreditbedürfnissen dienen, nicht aber eine dauernde Belastung vermitteln. M. III, 846.

2. Die sonstigen gesetzlichen Bestimmungen über vertragsmäßig bestellte und gesetzliche Pfandrechte an Schiffen bleiben daneben unberührt. Vgl. insbesondere aus dem H.G.B. die §§ 679 ff. über Bodmerei, §§ 754 ff. über Schiffsgläubiger und deren gesetzliche Pfandrechte, über Konkurrenz dieser Pfandrechte mit anderen §§ 776, 777; ferner bei Binnenschiffen über Schiffsgläubiger und deren gesetzliche Pfandrechte §§ 102 ff. d. R.G. vom 15. Juni 1895 (s. oben).

3. Die Verpfändung eines im Bau begriffenen Schiffes ist nicht besonders geregelt. Es bleibt der Regel nach bis zu seiner Fertigstellung im Eigenthum des Erbauers und kann daher nur von diesem nach den allgemeinen Vorschriften des Mobiliarpfandrechts verpfändet werden. Vgl. aber Art. 20 E.G. z. H.G.B.

§ 1260.

Zur Bestellung des Pfandrechts ist die Einigung des Eigenthümers des Schiffes und des Gläubigers darüber, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll, und die Eintragung des Pfandrechts in das Schiffsregister erforderlich. Die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und des § 878 finden entsprechende Anwendung.

In der Eintragung müssen der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz angegeben werden. Zur näheren Bezeichnung der Forderung kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

E. I, 1196, 1198 Abs. 3; II, 1167; III, 1243.

1. Abs. 1: Zur Entstehung des Pfandrechtes bedarf es (analog wie bei der Hypothek, vgl. § 873 Abs. 1) der Einigung über das Pfandrecht und der Eintragung desselben im Schiffsregister.

a) Die Einrichtung des Registers wird durch die bereits geltenden Vorschriften, die in dieser Hinsicht unberührt bleiben, geregelt; s. Bem. 1 zu § 1259.

b) Das Verfahren für die auf Schiffspfandrechte bezüglichen Eintragungen wird durch die §§ 100 ff. d. R.G. vom 17. Mai 1898 des Näheren bestimmt. In Folge der Verwandtschaft des Schiffspfandrechts mit der Hypothek ist das Verfahren thunlichst den Vorschriften angepaßt, welche nach der Grundbuchordnung (§§ 13—55, 71—88) für Eintragungen in das Gr.B. gelten.

c) Die Registrirung des Pfandrechtes im Schiffsregister ersetzt übrigens nur die Besitzeinräumung an den Pfandgläubiger (der Besitz bleibt hier beim Verpfänder im Gegensatz zum Mobiliarpfandrechte, vgl. §§ 1205, 1266). Alle übrigen rechtsgeschäftlichen Erfordernisse müssen daneben erfüllt sein, insbesondere also das Erforderniß, daß der Verpfänder Eigenthümer des Schiffes ist. Es wird also durch die Eintragung im Schiffsregister kein öffentlicher Glaube für das Eigenthum des in das Register Eingetragenen, wie beim Gr.B. (§ 891), begründet. Vgl. aber hieher §§ 1262, 1263. Die Untersuchung und Feststellung der Eigenthumsfrage durch die Registerbehörde erfolgt nur zu dem publizistischen Zwecke, im internationalen Wege darüber Auskunft zu geben, wer der Eigenthümer ist, weil nach der Nationalität des Eigenthümers die Nationalität des Schiffes sich richtet, d. h. das Recht, unter der nationalen Flagge zu fahren. D. 154.

d) Andere Formen sind für das B.G.B. ausgeschlossen; vgl. aber § 1259 Bem. 2. Ueber Eintragung eines Pfandrechtes im Zwangswege s. § 895 C.P.O. n. Fr.

e) Ueber den Uebergang der Forderung mit dem Pfandrecht ist nichts bestimmt. Dieser vollzieht sich also ohne Registrirung; vgl. § 1262 Abs. 2 Satz 2. Es kann aber die Eintragung verlangt werden, wobei (analog wie bei Immobiliarrechten) die Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers die Stelle der Eintragungsbewilligung vertreten kann. § 104 d. R.G. vom 17. Mai 1898.

2. Abs. 2: Vgl. §§ 1115 Abs. 1, 874. Der Tag der Eintragung braucht nicht nothwendig eingetragen zu werden; dies wird jedoch instruktionell in § 113 d. R.G. vom 17. Mai 1898 vorgeschrieben. Ueber den Rang entscheidet die Reihenfolge der Eintragungen (vgl. §§ 1261, 879); letztere soll gemäß § 114 des vorgenannten Gesetzes der Zeitfolge der Anträge entsprechen.

§ 1261.

Das Rangverhältniß der an dem Schiffe bestellten Pfandrechte bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 879 bis 881 und des § 1151.

E. II, 1168; III, 1244.

Vgl. hieher auch § 1259 Bem. 2. Zu einer Rangänderung ist also hier die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich. § 880 Abs. 2 Satz 2.

§ 1262.

Solange das Pfandrecht im Schiffsregister eingetragen ist, behält es im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes seine Kraft, auch wenn der Erwerber in gutem Glauben ist.

Ist das Pfandrecht mit Unrecht gelöscht, so gelten im Falle der Veräußerung des Schiffes die Vorschriften des § 936 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 auch dann, wenn der Erwerber das Eigenthum ohne Uebergabe erlangt; die Vorschrift des § 936 Abs. 3 findet keine Anwendung. Wird ein Pfandrecht, welches dem mit Unrecht gelöschten Pfandrecht im Range nachsteht, auf einen Dritten übertragen, so findet die Vorschrift des § 1208 Satz 1 Anwendung.

E. I, 1201; II, 1169; III, 1245.

1. Abs. 1: Das Schiffspfandrecht behält, solange es eingetragen ist, seine uneingeschränkte Wirksamkeit auch gegenüber einem mit seiner Existenz unbekannten dritten redlichen Erwerber des Schiffs (im Gegensatze zu § 936 Abs. 1). Anders nach der Löschung, s. Abs. 2.

2. Abs. 2:

a) Satz 1: Ein zu unrecht gelöschtes Pfandrecht wirkt nur dem rücksichtlich seines Bestehens schlechtgläubigen Erwerber gegenüber fort, nicht aber dem in dieser Hinsicht gutgläubigen, selbst wenn der Eigenthumserwerb ohne Uebergabe erfolgte. Vgl. hieher § 474 H.G.B. und § 929 Bem. V. Der § 936 Abs. 3 gilt beim Schiffspfandrechte nicht.

b) Satz 2 dient zum Schutze des gutgläubigen Cessionars einer durch Schiffspfandrecht gesicherten Forderung (vgl. § 1260 Bem. 1e), insoferne dieser nach dem Register das Vorgehen eines rechtlich noch bestehenden, thatsächlich aber bereits gelöschten Pfandrechts nicht annehmen konnte. M. III, 849.

§ 1263.

Steht der Inhalt des Schiffsregisters in Ansehung eines Pfandrechts mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann die Berichtigung des Registers nach den für die Berichtigung des Grundbuchs geltenden Vorschriften der §§ 894, 895, 897, 898 verlangt werden.

Ist ein Pfandrecht mit Unrecht gelöscht worden, so kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Schiffsregisters nach § 899 Abs. 2 eingetragen werden. Solange der Widerspruch eingetragen ist, gilt im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes dem Erwerber gegenüber das Gleiche, wie wenn das Pfandrecht eingetragen wäre.

E. I, 1203; II, 1170; III, 1246.

1. Abs. 1: Bei Unrichtigkeit des Schiffsregisters kann Berichtigung desselben verlangt werden, analog wie bei Immobiliarrechten die Berichtigung des Gr.B. (§§ 894, 895, 897, 898).

a) Zu betonen ist aber, daß diese Berichtigung nur insoweit verlangt werden kann, als der Inhalt des Schiffsregisters in Ansehung eines Pfandrechts mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange steht.

b) Dieser Berichtigungsanspruch steht auch demjenigen zu, auf welchen eine durch ein Schiffspfandrecht gesicherte Forderung übertragen ist. Ferner muß Jedem, der ein Recht an einer solchen Forderung erworben hat oder zu dessen Gunsten eine auf die Pfandforderungen sich beziehende Verfügungsbeschränkung besteht, die Befugniß zukommen, sein Recht im Wege der Berichtigung des Registers eintragen zu lassen. Diese sind dadurch in der

Lage, sich gegen eine Löschung des Pfandrechts und damit gegen die Gefahren zu sichern, die aus der Vorschrift des § 1262 aus der Löschung für sie entstehen können. Vgl. Denkschrift z. R.G. vom 17. Mai 1898 S. 60.

2. Durch Abs. 2 werden die Vorschriften über den Widerspruch (§ 899 Abs. 2) auf das Schiffspfandrecht übertragen, insoweit als sich dieser gegen eine mit Unrecht erfolgte Löschung des Schiffspfandrechts richtet. Entsprechend den im Grundbuchrechte geltenden Vorschriften (§§ 25, 54, 71, 76 Gr.B.O.) wird die Eintragung eines Widerspruchs noch für einige weitere Fälle vorgesehen und ferner unter gewissen Voraussetzungen die Eintragung einer Vormerkung mit den Wirkungen gewährt, welche das B.G.B. an eine in das Gr.B. eingetragene Vormerkung knüpft, s. §§ 102, 113, 116, 117 R.G. v. 17. Mai 1898 mit § 894 C.P.O. n. Nr.

§ 1264.

Die Haftung des Schiffes beschränkt sich auf den eingetragenen Betrag der Forderung und die Zinsen nach dem eingetragenen Zinssatze. Die Haftung für gesetzliche Zinsen und für Kosten bestimmt sich nach der für die Hypothek geltenden Vorschrift des § 1118.

Ist die Forderung unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als fünf vom Hundert, so kann das Pfandrecht ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Schiff für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet.

E. II, 1171; III, 1247.

1. Zu Abs. 1:
   a) Zu Satz 1 vgl. § 1113 Abs. 1.
   b) Satz 2: Das Schiff haftet also kraft des Registerpfandrechts auch für die gesetzlichen Zinsen der Forderung, sowie für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Schiffe bezweckenden Rechtsverfolgung.
2. Zu Abs. 2 vgl. § 1119.

§ 1265.

Das Pfandrecht erstreckt sich auf das Zubehör des Schiffes mit Ausnahme der Zubehörstücke, die nicht in das Eigenthum des Eigenthümers des Schiffes gelangt sind.

Auf die Haftung der Zubehörstücke finden die für die Hypothek geltenden Vorschriften der §§ 1121, 1122 entsprechende Anwendung.

E. II, 1172; III, 1248.

Zu Abs. 1 vgl. § 1120. Auf Fracht- und Versicherungsgelder erstreckt sich das Registerpfandrecht nicht. P.M. 4286, 4773.

§ 1266.

Die Vorschriften der §§ 1205 bis 1257 finden insoweit keine Anwendung, als sich daraus, daß der Pfandgläubiger nicht den Besitz des Schiffes erlangt, Abweichungen ergeben. In dem Falle des § 1254 tritt an die Stelle des Anspruchs auf Rückgabe des Pfandes das Recht, die Aufhebung des Pfandrechts zu verlangen.

E. I, 1197; II, 1173; III, 1249.

Es erschien zweckmäßig und zum besseren Verständnisse des Verhältnisses zwischen den Vorschriften über das Faustpfandrecht und den Vorschriften über das Schiffspfandrecht erforderlich, wenn auf die hauptsächliche Besonderheit in der Gestaltung des Schiffspfandrechtes hingewiesen würde, welche die Anwendbarkeit von faustpfandrechtlichen Vorschriften ausschließt, ohne daß die ausgeschlossenen Bestimmungen im Gesetze einzeln

bezeichnet sind. Jene Besonderheit ist der Mangel des Besitzes. Die weiteren speziellen Abweichungen ergeben sich aus den folgenden Paragraphen. M. III, 847, 848. Vgl. hieher auch Bem. 1 zu § 1259.

§ 1267.

Der Verpfänder kann gegen Befriedigung des Pfandgläubigers die Aushändigung der zur Löschung des Pfandrechts erforderlichen Urkunden verlangen. Das gleiche Recht steht dem persönlichen Schuldner zu, wenn er ein rechtliches Interesse an der Berichtigung des Schiffsregisters hat.

E. II, 1174; III, 1250.

Vgl. § 1167.

§ 1268.

Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus dem Schiffe und dem Zubehöre nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen.

E. I, 1204; II, 1175; III, 1251.

Vgl. § 1147 mit §§ 864, 865 C.P.O. n. Nr. und §§ 162 ff. Zw.V.G. vom 24. März 1897. Hinsichtlich der Vollstreckung gilt das eingetragene Schiff also als Immobile.

§ 1269.

Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Pfandrecht ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 oder die im § 1171 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt das Pfandrecht. Die Vorschrift des § 1171 Abs. 3 findet Anwendung.

E. II, 1176; III, 1252.

Vgl. § 988 C.P.O. n. Nr.

§ 1270.

Auf das Pfandrecht für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, finden die Vorschriften des § 1189, auf das Pfandrecht für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber finden auch die Vorschriften des § 1188 entsprechende Anwendung.

E. II, 1178; III, 1253.

Durch diesen Paragraphen werden die Bestimmungen über die Inhaberhypotheken (§§ 1188, 1189) auf die Verpfändung von Schiffen ausgedehnt. Vgl. hieher § 112 R.G. vom 17. Mai 1898.

§ 1271.

Das Pfandrecht kann in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Schiff haften soll, bestimmt, im Uebrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Der Höchstbetrag muß in das Schiffsregister eingetragen werden.

Ist die Forderung verzinslich, so werden die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet.

E. II, 1177; III, 1254.

Die Eintragung eines Maximalpfandrechts (analog der Maximalhypothek § 1190) ist zulässig.

§ 1272.

Die Vorschriften der §§ 1260 bis 1271 gelten auch für das Pfandrecht an einer Schiffspart.

E. I, 1205; II, 1175; III, 1255.

Dadurch wird zugleich klar gestellt, daß das B.G.B. die Schiffspart (vgl. § 474 H.G.B.) im Wesentlichen als Eigenthumsquote behandelt wissen will; über analoge Anwendung des § 1258 M. III, 850. Das Pfandrecht an einer einzelnen Schiffspart bietet aber um deswillen geringe Sicherheit, weil das Pfandrecht am ganzen Schiffe immer dem Pfandrechte an den einzelnen Parten vorgeht.

Zweiter Titel.

Pfandrecht an Rechten.

Vorbemerkungen.

I. Das Pfandrecht an Rechten ist nach dem B.G.B. ein dingliches Recht. Das verpfändete Recht wird dabei zum unmittelbaren Objekte des Pfandrechts gemacht. Hierin liegt insoferne eine gewisse Anomalie (analog wie beim Nießbrauch an Rechten §§ 1068 ff.), als das Sachenrecht sonst nur Rechte an Sachen umfaßt (vgl. Einleitung zum dritten Buch Ziff. I).

Das Gesetz beschränkt die Möglichkeit der Verpfändung nicht auf bestimmte, einzeln aufgeführte Rechte (wie im Gem. R.), läßt vielmehr im Prinzip ein Pfandrecht an allen Rechten zu (§ 1273 Abs. 1) und nimmt in § 1274 Abs. 2 nur jene Rechte aus, welche nicht übertragbar sind. Bem. zu § 1274.

II. Die Form für die Verpfändung eines Rechtes ist nach der allgemeinen Regel die Form der Uebertragung des betreffenden Rechts. § 1274 Abs. 1. Ist zur Uebertragung des Rechtes außerdem die Uebergabe einer Sache erforderlich (z. B. bei der Briefhypothek der Hypothekbrief), so kommen die Vorschriften der §§ 1205, 1206 über die Bestellung eines Sachenpfandrechts zur Anwendung. § 1274 Abs. 1 Satz 2. Bei der Verpfändung einer Forderung, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, ist zur Wirksamkeit des Pfandrechts auch die Mittheilung der Verpfändung an den Drittschuldner nothwendig. § 1280.

III. Wirkung des Pfandrechts. Wenn auch die regelmäßige Form für die Bestellung eines Pfandrechtes an Rechten die der Uebertragung ist, so gilt doch nicht durch die Verpfändung das Recht selbst als übertragen. Vielmehr verbleibt das verpfändete Recht der Substanz nach beim Verpfänder, letzterer wird nur in der Verfügung über das Recht zu Gunsten des Pfandgläubigers beschränkt. Vgl. Bem. 1b zu § 1274 und Bem. 2 zu § 1279. Ueber die Wirkungen auf den Drittschuldner vgl. §§ 1275, 1281—1283.

IV. Im Uebrigen sollen auf das Pfandrecht an Rechten im Allgemeinen die Vorschriften über das Mobiliarpfandrecht Anwendung finden, soweit sich nicht aus den nachfolgenden Paragraphen selbst eine Aenderung ergiebt. Vgl. Bem. 2 zu § 1273.

Eine besondere Behandlung haben gefunden:

a) Das Pfandrecht an Forderungen: §§ 1279—1290. Sonderbestimmungen durch Privatübereinkommen sind hier nach Maßgabe des § 1284 möglich. Hier wird dem Pfandgläubiger nach Eintritt der Fälligkeit der Forderung als Geldforderung ein selbständiges Einziehungsrecht verliehen. § 1282. Die Wirkung der Erfüllung wird durch die §§ 1287, 1288 geregelt. Besonders hervorzuheben ist, daß dem Pfandgläubiger auch die Zinsen der verpfändeten Forderung verhaftet sind (nach Analogie der Pacht- und Miethzinsen bei der Hypothek), § 1289. Durch eine einfache Anzeige an den Schuldner kann er der weiteren Verfügung seines Verpfänders über die Zinsen vorbeugen.

b) Grundschuld und Rentenschuld; § 1291. Sie gelten hinsichtlich der Verpfändung als Forderungen.

c) Die Verpfändung von Werthpapieren: §§ 1292—1296. Das Inhaberpapier gilt hinsichtlich des Pfandrechts als bewegliche Sache: § 1293. Besondere Erleichterungen werden dem Pfandgläubiger bei der Verpfändung und Einziehung von Wechseln, sonstigen Orderpapieren und Inhaberpapieren gewährt: §§ 1292, 1294, 1295. Der § 1296 entscheidet die besonders für den Lombardverkehr wichtige Frage, inwieweit die Coupons, Dividendenscheine ꝛc. eines verpfändeten Werthpapieres als mitverpfändet zu gelten haben.

V. Dadurch, daß das Pfandrecht an Rechten nunmehr eine einheitliche Regelung für das ganze Reich erhält, bedarf es auch keiner besonderen Voraussetzung mehr für seine Wirksamkeit im Konkurse. Vielmehr ist das nach den Vorschriften des B.G.B. rechtsgiltig begründete Pfandrecht in- oder außerhalb des Konkurses gleichmäßig wirksam. (Die §§ 15, 16 d. früheren E.G. z. K.O. sind nunmehr aufgehoben; s. Art. II des neuen E.G. zur K.O., ferner § 41 K.O. Ziff. 2 u. Nr.)

VI. Die Vorschriften über die dingliche Sicherung der Inhaber von Pfandbriefen und ähnlichen von dem Schuldner auf Grund erworbener Forderungen ausgestellten Werthpapieren bleiben der Regelung durch ein besonderes R.G. vorbehalten. Reatz, S. 603 Art. 1.

VII. Ueber Belastung von Staatsschuldbuchforderungen s. Art. 97 E.G.

VIII. Uebergangsvorschrift in Art. 184 E.G.

§ 1273.

Gegenstand des Pfandrechts kann auch ein Recht sein.

Auf das Pfandrecht an Rechten finden die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1274 bis 1296 ein Anderes ergiebt. Die Anwendung der Vorschriften des § 1208 und des § 1213 Abs. 2 ist ausgeschlossen.

E. I, 1206, 1209, 1214 Abs. 1; II, 1180; III, 1256.

1. Abs. 1: Grundsätzlich ist ein Pfandrecht an jedem Rechte zulässig, soweit es überhaupt geeignet ist, dem Gläubiger Sicherung und Befriedigung zu gewähren, also an persönlichen wie dinglichen Rechten, gleichviel, ob sie an einem Grundstücke oder an einer beweglichen Sache bestehen.

a) Eine allgemeine Ausnahme schafft jedoch § 1274 Abs. 2. Außerdem ist am Eigenthum, am Erbbaurecht (§§ 1012 ff.) und an anderen nach Landesrecht selbständigen Immobiliarrechten (Art. 196 E.G.) eine Verpfändung nur in den Formen des VIII. Abschnittes zulässig.

b) Im Uebrigen kann nur ein bereits bestehendes Recht den Gegenstand eines Pfandrechts bilden. Ein Pfandrecht mit dem Inhalte, daß der Pfandgläubiger statt die Sache zu verkaufen, ein Recht an ihr für den Käufer zu bestellen berechtigt sei (Windscheid, Pand. § 227), kennt das B.G.B als dingliches Rechts-Institut nicht. M. III, 852. Eine derartige Vereinbarung kann nur persönliche Rechte und Pflichten nach sich ziehen.

2. Abs. 2: Die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen (§ 1204 ff.) finden auf das Pfandrecht an Rechten entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den folgenden Paragraphen Ausnahmen ergeben.

a) Eine weitere allgemeine Ausnahme liegt darin, daß bei dem Pfandrecht an Rechten in vielen Fällen jede körperliche Beziehung seitens des Pfandgläubigers zum Pfande mangelt.

b) Besonders ausgeschlossen sind:

α) Die Vorschrift des § 1208: Wenn das verpfändete Recht also bereits mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, so erlangt das neu begründete Pfandrecht keinesfalls den Vorzug vor diesem älteren Rechte, auch wenn der Pfandgläubiger von jenem Rechte im guten Glauben nichts wußte; vgl. hieher § 1290.

β) Die Vorschrift des § 1213 Abs. 2: Bei fruchttragenden Rechten (d. h. wenn das Recht Erträge liefert und nicht blos Gebrauchsvortheile bietet §§ 99, 100) gilt die Ueberlassung der Früchte an den Pfandgläubiger nicht als stillschweigend vereinbart. Es besteht vielmehr die entgegengesetzte Regel, daß sich der Berechtigte durch die Begründung des Pfandrechts noch nicht aus dem Genusse seines Rechtes setzen will. Bezüglich der Zinsen bei Forderungen aber vgl. § 1289 und bei Werthpapieren § 1296. Selbstverständlich kann auch hier durch besondere Vereinbarung der Pfandgläubiger von vornherein zum Bezuge der Nutzungen ermächtigt werden. Vgl. § 1213 Abs. 1.

3. Ueber Einfluß des guten Glaubens des Pfandgläubigers s. Bem. 3 zu § 1274.

4. Entstehung. Ein Pfandrecht an Rechten entsteht:

a) durch rechtsgeschäftliche Bestellung, § 1274;

b) in der Zwangsvollstreckung nach den näheren Vorschriften der C.P.O. §§ 828 ff. n. Nr.

c) Dagegen kennt das B.G.B. im Grundsatze ein gesetzliches Pfandrecht an Rechten nicht (die gesetzlichen Generalhypotheken des Gem. R., Dernburg, Pand. § 269 B, sind beseitigt); vgl. aber Bem. 1 zu § 1128, ferner §§ 397, 756, 758 H.G.B. und §§ 804, 828 ff., 854 C.P.O. n. Nr.

§ 1274.

Die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte erfolgt nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften. Ist zur Uebertragung des Rechtes die Uebergabe einer Sache erforderlich, so finden die Vorschriften der §§ 1205, 1206 Anwendung.

Soweit ein Recht nicht übertragbar ist, kann ein Pfandrecht an dem Rechte nicht bestellt werden.

E. I, 1207, 1208 Satz 1; II, 1181; III, 1257.

1. Abs. 1: Form der Verpfändung:

a) Die regelmäßige Form für die Bestellung eines Pfandrechts an Rechten ist die Form der Uebertragung des betreffenden Rechts, wie bei der Bestellung des Nießbrauchs; vgl. § 1069. (Besonderheiten gelten jedoch bei der Verpfändung von Forderungen, § 1280, und Werthpapieren, §§ 1292 ff.)

Vgl. beispielsweise für die Verpfändung einer Hypothek § 1154 mit Bem., § 1185 Bem. 3, § 1187 Bem. 3. Zum Schutze des Pfandgläubigers bestimmt hiebei § 26 Abs. 2 Gr.B.O., daß die Verpfändung einer Forderung, für die ein im Gr.B. eingetragenes Recht als Pfand haftet, auch dann im Gr.B. eingetragen werden kann, wenn die Eintragung zum Erwerb des Pfandrechts nicht erforderlich ist, z. B. bei der Verpfändung der mit einer Briefhypothek gesicherten Forderung. Diese Eintragung hat aber dann nicht die Wirkung, daß sich der öffentliche Glaube des Gr.B. auf das Bestehen der Forderung oder die Person des Forderungsberechtigten erstreckt (D. z. Gr.B.O. S. 43).

Die Pfandrechtsbestellung an einem ganzen Vermögen kann nur in der für die einzelnen Theile giltigen Form erfolgen. Vgl. § 1085, Windscheid, § 228.

b) Die Uebertragung giebt aber hier nur die äußere Form für die Verpfändung ab, das Recht selbst gilt dadurch noch nicht für übertragen, es bleibt vielmehr noch bei dem Verpfänder, der freilich durch die Verpfändung namhaften Beschränkungen unterworfen wird. Vgl. §§ 1276, 1281 ff. Hinsichtlich des Drittschuldners s. § 1275; vgl. auch § 1069. Der Pfandschuldner kann daher auch das verpfändete Recht der Regel nach weiter übertragen (E. d. O.G. Bd. 6, S. 719). Der weitere Erwerber erwirbt es jedoch mit der Belastung; s. auch Bem. 3 (guter Glaube).

c) Ist zur Uebertragung des Rechts die Uebergabe einer Sache erforderlich (z. B. bei der Briefhypothek die Uebergabe des Hypothekenbriefes; vgl. § 1154 u. Bem.), so finden die Vorschriften der §§ 1205, 1206 Anwendung, d. h. die Form dieser Uebergabe hat sich nach den Normen der Uebergabe einer Sache zum Faustpfand zu richten. Demzufolge ist auch hier eine Uebergabe mittelst constitutum possessorium ausgeschlossen. Vgl. § 1205 Bem. 3; M. III, 855; ferner § 1278.

2. Abs. 2: Die Verpfändung eines Rechts kann im Hinblick auf die Form der Verpfändung (Abs. 1) nur insoweit ausgeschlossen sein, als seine Uebertragung nicht zulässig ist. Der Schwerpunkt für die Auslegung liegt dabei in dem „Soweit", P.M. 4315. Der Umstand, daß eine äußerliche Erkennbarkeit des Pfandrechts nicht hergestellt werden kann, ist nunmehr ohne Einfluß (Regelsberger, Hyp.R. § 11 Nr. III). Vgl. zunächst Bem. zu dem gleichlautenden § 1069.

Beispiele:

a) Aus dem Obligationen-Rechte s. insbesondere den allgemeinen § 399 mit Bem., sowie §§ 400 u. 719 (vgl. hieher auch § 851 C.P.O. n. Nr.). Besondere Fälle der Unübertragbarkeit sind ferner aufgestellt in den §§ 514 (Vorkaufsrecht), 613 (Anspruch auf Dienste), 664 (Anspruch auf Ausführung eines Auftrags), 717 (des Gesellschafters aus dem Gesellschaftsverhältniß), 847 (auf Schmerzensgeld).

b) Aus dem Sachenrechte: Ein Nießbrauch kann mit dinglicher Wirkung nicht verpfändet werden (s. § 1059). Ist aber die Ausübung des Rechts einem Anderen durch obligatorisches Recht überlassen (z. B. das Grundstück verpachtet), so kann an dem so begründeten Forderungsrechte (z. B. an der Pachtzinsforderung gegen den Pächter) auch ein Pfandrecht bestellt werden. Vgl. P.M. 4315 u. § 857 C.P.O. n. Fr.

An einem Pfandrechte ist die Bestellung eines weiteren Pfandes (Unterpfand, subpignus) gemäß § 1250 nur in der Weise möglich, daß zugleich die dem Pfandrechte zu Grunde liegende Forderung verpfändet wird. Vgl. Dernburg, Pand. § 293 a. E. Besitzübergabe des Pfandes ist dabei nicht nothwendig; s. Bem. I1a zu § 1250, vgl. aber § 1251.

Eine gesonderte Verpfändung von Grunddienstbarkeiten ist nicht zulässig; s. Bem. I zu § 1018; vgl. aber auch Bem. zu § 1069. Hinsichtlich beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten s. § 1092 und das vorstehend über Verpfändung eines Nießbrauchs Bemerkte. Ueber Reallasten s. § 1110 und 1111 Abs. 2.

c) Aus dem Familienrechte vgl. hieher § 1408 (Nutznießungsrecht des Mannes); § 1658 (Nutznießungsrecht des Vaters bezw. der Mutter) und §§ 861, 862 C.P.O. n. Fr.

d) Aus dem Erbrechte. Hinsichtlich des Pflichttheils s. § 2317.

e) Von anderen Rechten kann beispielsweise das Urheberrecht verpfändet werden, soferne nicht die Uebertragung vertragsmäßig ausgeschlossen wurde. Dernburg, Pand. § 294 Abs. 7. Außerdem das Patentrecht, § 6 des R.-Pat.Ges. v. 7. April 1891 und das Recht auf ein Waarenzeichen, §§ 7 u. 10 d. R.G. v. 12. Mai 1894.

Besondere Verbote der Verpfändung ergeben sich aus weiteren Reichsspezialgesetzen, z. B. das Verbot der Abtretung der Unterstützungs- und Rentenansprüche aus den Reichsversicherungsgesetzen (z. B. § 68 des Unfallversicherungsgesetzes. Vgl. Mandry, civilrechtl. Inhalt d. R.G. 3. Aufl. S. 208 ff.).

Außerdem ist durch Art. 81 E.G. den Landesgesetzen vorbehalten, die Ansprüche der Beamten, Geistlichen, Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten auf Besoldung, Wartegeld, Ruhegehalt, Wittwen- und Waisengeld für unübertragbar zu erklären.

3. Einfluß des guten Glaubens des Pfandgläubigers:

Der Pfandgläubiger kann der Regel nach hier kein besseres Recht verpfändet erhalten, als sein Verpfänder selbst hat. Denn der Besitz als Grundlage der bona fides, wie beim Mobiliarpfandrechte (s. § 1207), fehlt hier (für Inhaberpapiere s. dagegen § 1293). Es tritt jedoch auch hier (als selbstverständlich) ein Schutz des guten Glaubens insoweit ein, als sich ein solcher aus den zur Anwendung gelangenden Vorschriften hinsichtlich der Uebertragung des verpfändeten Rechts ergiebt, z. B. an einem im Gr.B. eingetragenen Rechte, erwirbt der gutgläubige Pfandgläubiger auch dann ein Pfandrecht, wenn das eingetragene Recht nach der wirklichen, jedoch verdeckten Rechtslage hinfällig ist oder wenigstens nicht in dem buchmäßigen Umfang besteht; s. § 892 mit Bem. u. M. III, 854.

§ 1275.

Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Pfandrechts, so finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpflichteten die Vorschriften, welche im Falle der Uebertragung des Rechtes für das Rechtsverhältniß zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten, und im Falle einer nach § 1217 Abs. 1 getroffenen gerichtlichen Anordnung die Vorschrift des § 1070 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

E. I, 1208 Satz 1; II, 1182; III, 1258.

Der Paragraph ist gleichlautend mit § 1070 Abs. 1; vgl. Bem. hiezu.

Der hierin liegende Grundsatz ist: Im Verhältnisse zu dem Dritten, der zu einer Leistung (über diesen Begriff s. Bem. 1 zu § 1070) verpflichtet ist, nimmt der Pfandgläubiger dieselbe Rechtsstellung ein, als wenn ihm das Recht voll übertragen worden wäre. Bei Verpfändung einer Forderung vgl. die besonderen Vorschriften der §§ 1281 ff. u. s. ferner § 1274 Bem. 1b. Wird hiebei wegen erheblicher Verletzung der Rechte des Verpfänders seitens des Pfandgläubigers die Verwaltung des verpfändeten Rechts einem Sequester übertragen (§ 1217 Abs. 1), so ist die Anordnung wie die Aufhebung

der Verwaltung durch den Sequester in der Richtung gegen den Drittschuldner erst von dessen Kenntnißnahme an wirksam.

§ 1276.

Ein verpfändetes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers aufgehoben werden. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich. Die Vorschrift des § 876 Satz 3 bleibt unberührt.

Das Gleiche gilt im Falle einer Aenderung des Rechtes, sofern sie das Pfandrecht beeinträchtigt.

E. I, 1213; II, 1183; III, 1259.

Der Paragraph stimmt mit § 1071 überein; s. Bem. hiezu.

1. Für verpfändete Grundstücksrechte (z. B. Hypotheken) ergiebt sich das Prinzip des Paragraphen bereits aus dem allgemeinen § 876 und kann hier die Zustimmung des Pfandgläubigers mit gleicher Wirksamkeit auch gegenüber dem Grundbuchamte erklärt werden, § 876 Abs. 3.

2. Zu Abs. 2 vgl. § 877. Umgekehrt ist zur Löschung des Pfandrechts an einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld auch die Zustimmung des Hypothek- rc. Gläubigers erforderlich gemäß § 27 Abs. 2 Gr.B.O. zum Schutze des Letzteren mit Rücksicht auf die Wirkungen der Konfusion (vgl. §§ 1063, 1068, 1256, 1273; D. z. Gr.B.O.).

§ 1277.

Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus dem Rechte nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist. Die Vorschriften des § 1229 und des § 1245 Abs. 2 bleiben unberührt.

E. I, 1215; II, 1184; III, 1260.

Bei der Verpfändung von Rechten geschieht die Befriedigung des Pfandgläubigers der Regel nach (Ausnahmen s. unten) nicht durch bloßen Privatverkauf ohne weitere Voraussetzung, wie bei dem Mobiliarpfand (§§ 1233 ff.), sondern die Pfandverwerthung ist hier nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften (s. §§ 828 ff., besonders § 857 C.P.O. n. Fr.) zulässig, um den Schuldner vor einer unwirthschaftlichen Verschleuderung des verpfändeten Rechtes zu schützen. M. III, 859; vgl. §§ 1147, 1268. Es gelten jedoch folgende Ausnahmen:

a) Den Betheiligten bleibt es unbenommen, eine andere Art der Verwerthung (z. B. durch Privatverkauf) unter sich zu bestimmen. Die Vorschriften des § 1229 (Verbot des Verfallvertrages, lex commissoria; vgl. S.A. Bd. 41 Nr. 177) und des § 1245 (Unzulässigkeit des Verzichts auf öffentliche Versteigerung, auf Bekanntmachung von Zeit und Ort der Versteigerung und auf die Erreichung des Gold- oder Silberwerthes bei dem Verkaufe von Gold- oder Silberpfändern) gelten aber auch für diesen Fall.

b) Als gesetzliche Ausnahmen kommen in Betracht: Bei der Verpfändung gewöhnlicher Forderungen (§§ 1279, 1282), von Grund- und Rentenschulden (§ 1291) und Werthpapieren (§§ 1293 ff.).

§ 1278.

Ist ein Recht, zu dessen Verpfändung die Uebergabe einer Sache erforderlich ist, Gegenstand des Pfandrechts, so finden auf das Erlöschen des Pfandrechts durch die Rückgabe der Sache die Vorschriften des § 1253 entsprechende Anwendung.

E. I, 1216; II, 1185; III, 1261.

1. Wie das Mobiliarpfand (§ 1253), so erlischt auch das Pfand an Rechten, soferne zu dessen Bestellung die Uebergabe einer Sache erforderlich ist (§ 1274 Abs. 1 Satz 2) durch die Rückgabe der Sache, z. B. bei der Briefhypothek durch die Rückgabe des Briefes. Vgl. hieher Bem. 1 zu § 1253.

Ebenso wird, wie dort, die Rückgabe durch den Pfandgläubiger vermuthet (§ 1253 Abs. 2), wenn der Verpfänder, der Eigenthümer oder ein Dritter, der die Sache von einem dieser Beiden erlangte, sich im Besitze der Sache befindet. Vgl. hiezu Bem. 2 u. 3 zu § 1253.

2. Im Uebrigen stellt das B.G.B. für das Erlöschen des Pfandrechts an Rechten keine besondere Vorschrift auf, so daß auch hier die Vorschriften des Mobiliarpfandrechts zur entsprechenden Anwendung kommen. Vgl. insbes. § 1255. Bei dem Pfandrecht an gebuchten Rechten ist demnach zum Erlöschen des Pfandrechts die Löschung im Gr.B. an sich nicht erforderlich, so daß das Gr.B. z. B. in Folge eines Verzichts des Pfandgläubigers unrichtig werden kann. Ueber Berichtigung vgl. § 27 Abs. 2 Satz 2 Gr.B.O. u. Bem. zu § 1276.

§ 1279.

Für das Pfandrecht an einer Forderung gelten die besonderen Vorschriften der §§ 1280 bis 1290.

E. II, 1186; III, 1262.

1. Die besonderen Vorschriften der §§ 1280 ff. gelten für alle Arten von Forderungen (vgl. § 241), also auch für die mit Immobiliarpfandrecht versicherten, wie z. B. die Forderung aus einer Hypothek (jedoch mit Ausnahme des § 1280; s. Bem. zu § 1280), ferner für verzinsliche (s. im Besonderen § 1289) und unverzinsliche. Eine Erstreckung auf Grund- und Rentenschulden findet durch § 1291 statt. Hinsichtlich der Werthpapiere s. §§ 1292 ff. Bezüglich der Verpfändung einer Staatsschuld-Buchforderung s. Art. 97 E.G.

2. Die Verpfändung einer Forderung wirkt rechtlich nicht als Cession, denn die Gläubigerschaft bleibt trotz der Verpfändung bei dem Gläubiger (vgl. Bem. 1b zu § 1274). Die Verpfändung begründet vielmehr auch hier ein besonderes Recht am Forderungsrechte. Thatsächlich freilich gleicht sie in ihren Wirkungen einer beschränkten oder bedingten Cession. Dernburg, Pand. § 293 Abs. 4, M. III, 860.

§ 1280.

Die Verpfändung einer Forderung, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, ist nur wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner anzeigt.

E. I, 1211; II, 1187; III, 1263.

Die Vorschrift des Paragraphen erstreckt sich nur auf jene Forderungen, zu deren Uebertragung der bloße Abtretungsvertrag, gleichviel in welcher Form, genügt, also z. B. nicht auf jene Forderungsrechte, zu deren Uebertragung zugleich die Uebergabe einer Sache (z. B. bei der Briefhypothek, § 1154) oder aber die Eintragung im Gr.B. (z. B. bei der Buch- und Sicherungshypothek, § 1154 Abs. 3, § 1185) erforderlich ist. Vgl. § 1274, § 1279 Bem. 1.

1. Zur Verpfändung einer gewöhnlichen Forderung im Sinne des § 1280 ist nothwendig:

a) der Abtretungsvertrag (s. z. B. § 398) als Form der Verpfändung, § 1274 Abs. 1; der schriftlichen Form (wie nach Pr.L.R.) bedarf er nicht, ausgenommen diese wird zur Uebertragung selbst vom Gesetz verlangt.

b) Als weiteres unbedingtes Erforderniß wird hier die Mittheilung der Verpfändung an den Drittschuldner seitens des Gläubigers verlangt (analog § 829 C.P.O. n. F.). Die verpfändete Forderung ist dem Drittschuldner dabei entsprechend kenntlich zu machen (wichtig, wenn z. B. der Verpfänder mehrere Forderungen gegen den Schuldner hat). Diese Anzeige ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft des Verpfänders als Gläubigers (vgl. § 409) und hienach rechtlich zu beurtheilen (gegenüber Abwesenden vgl. §§ 130 ff.).

2. Die Uebergabe der Schuldurkunde an den Pfandgläubiger, soferne eine solche überhaupt ausgestellt wurde, ist zum Verpfändungsakte nicht mehr nothwendig (im Gegensatze zur bayr. Praxis, vgl. Regelsberger, B.H.R. § 11 Ziff. III) und kann daher auch nicht gegebenen Falls das Erforderniß der Mittheilung an den Drittschuldner ersetzen. Der Pfandgläubiger kann sich übrigens nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (vgl. §§ 402 u. 952) den Besitz der maßgebenden Urkunden verschaffen. Ueber die Verpfändung von Urkunden ohne die Forderung oder Legitimationspapieren s. Bem. 1 a zu § 1204.

3. Besondere Vorschriften für die Wirksamkeit des Pfandrechts an Forderungen im Konkurse bestehen nicht mehr. Auch bei dem Pfandrechte an Forderungen sind die

Voraussetzungen für die Wirksamkeit in- und außerhalb des Konkurses nunmehr die gleichen; s. Vorbem. V.

§ 1281.

Der Schuldner kann nur an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich leisten. Jeder von beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich geleistet wird; jeder kann statt der Leistung verlangen, daß die geschuldete Sache für beide hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert wird.

E. I, 1217 Abs. 4, Abs. 5 Satz 2; II, 1188; III, 1264.

1. Allgemeines: Die §§ 1281, 1282, 1283 behandeln die Wirkung der Verpfändung auf die Erfüllung der verpfändeten Forderung und hinsichtlich der Kündigung derselben (wobei übrigens durch Privatübereinkommen andere Bestimmungen vereinbart werden können, § 1284). Das B.G.B. unterscheidet hier zwischen der Zeit vor und der Zeit nach der Fälligkeit der eigenen Forderung des Pfandgläubigers (im Gegensatze zu der verpfändeten Forderung):

a) Leistet der Schuldner im ersteren Zeitpunkt, so kommt § 1281 in Betracht (s. Bem. 2).

b) Nach der Fälligkeit seiner eigenen Forderung dagegen steht dem Pfandgläubiger ein selbständiges Einziehungsrecht nach Maßgabe des § 1282 zu.

c) § 1283 regelt im Besonderen das Kündigungsrecht.

d) Für die Verpfändung von Werthpapieren vgl. die besonderen Bestimmungen in den §§ 1294, 1295.

2. Von dem Momente der rechtsgiltigen Verpfändung an (vgl. § 1280) kann der Drittschuldner nicht mehr an seinen Gläubiger allein leisten, sondern nur an diesen und den Pfandgläubiger gemeinschaftlich; vgl. §§ 432 Abs. 2 und 1077 Abs. 1 (gemeinrechtlich war dies bestritten, Dernburg, Pand. I, 293 Abs. 8). Beide sind bei Fälligkeit der Forderung einander zur Mitwirkung bei der Einziehung verpflichtet (§ 1285 Abs. 1). Auf Verlangen eines der beiden ist die geleistete Sache zu hinterlegen (§§ 372 ff.) bezw. an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abzuliefern. Vgl. § 1217 Abs. 1 und § 165 R.G. v. 17. Mai 1898.

3. Die Rechtsverhältnisse an dem geleisteten Gegenstande bestimmen sich nach § 1287 und bei Einziehung einer Geldforderung nach § 1288 Abs. 1.

§ 1282.

Sind die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 eingetreten, so ist der Pfandgläubiger zur Einziehung der Forderung berechtigt und kann der Schuldner nur an ihn leisten. Die Einziehung einer Geldforderung steht dem Pfandgläubiger nur insoweit zu, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Soweit er zur Einziehung berechtigt ist, kann er auch verlangen, daß ihm die Geldforderung an Zahlungsstatt abgetreten wird.

Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist der Pfandgläubiger nicht berechtigt; das Recht, die Befriedigung aus der Forderung nach § 1277 zu suchen, bleibt unberührt.

E. I, 1218 Abs. 1, 2; II, 1189; III, 1265.

Ist die gesicherte Forderung (d. h. diejenige Forderung, für welche die verpfändete Forderung haftet) fällig geworden und zwar als Geldforderung (§ 1228 Abs. 2), andererseits die verpfändete Forderung noch ausstehend (vgl. Bem. 1 zu § 1281), so kann der Pfandgläubiger mangels besonderer Vereinbarung (§ 1284) seine Befriedigung aus der verpfändeten Forderung in folgender Weise nach seiner Wahl suchen:

I. Auf dem allgemeinen Wege des § 1277 d. h. auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften vgl. §§ 828 ff. C.P.O. n. Fr. Dies setzt aber selbstverständlich voraus, daß in diesem Zeitpunkte auch die gesicherte Forderung fällig ist.

II. Er hat aber auch in diesem Falle ein völlig selbständiges Einziehungsrecht ohne die Voraussetzung eines vollstreckbaren Titels oder einer besonderen gerichtlichen Ermächtigung (vgl. § 1228). Der Schuldner kann in Folge dessen nur an ihn allein leisten (im Gegensatze zu § 1281), nicht mehr an den Gläubiger. Es bleibt hiebei Sache des Schuldners, die Voraussetzungen dieser Einziehungsbefugniß des Gläubigers (Gültigkeit der Hauptforderung, Fälligkeit derselben und Rechtmäßigkeit des Pfandrechts) näher zu prüfen, was freilich für ihn nicht immer leicht sein wird. Vgl. Cosak, Beiträge, Sachenrecht S. 82.

1. In diesem Einziehungsrechte, an das zugleich die Pflicht zur ordnungsmäßigen Einziehung geknüpft ist, § 1285 Abs. 2, ist des Näheren enthalten:

a) das Kündigungsrecht, § 1283 Abs. 3;

b) das Recht, die Forderung selbständig einzuklagen (hinsichtlich der Beitreibung von Zinsen vgl. § 1289). Der Pfandgläubiger macht dabei das Recht des Gläubigers in gesetzlicher Vertretungsmacht desselben geltend, nicht als Cessionar des Gläubigers (vgl. § 1279 Bem. 2, § 1274 Bem. 1b). Das Urtheil wirkt dann allerdings nur zwischen den Parteien, nicht auch gegen den Verpfänder. In der Pflicht des Pfandgläubigers zur ordnungsmäßigen Einziehung wird aber unter Umständen auch die Pflicht zur Streitverkündung an den Verpfänder liegen (anders M. III, 862).

c) Bei der Verpfändung einer Geldforderung (bei anderen Forderungen nicht, vgl. §§ 846 ff., 849 C.P.O. n. Nr.) kann er, soweit er zur Einziehung berechtigt ist, vom Verpfänder direkt die Abtretung an Zahlungsstatt verlangen. (Das gleiche Resultat, aber nicht so einfach, kann er auf dem Umwege der Zwangsvollstreckung [oben I] erreichen.) Dadurch erhält er die Stellung eines unbeschränkten Cessionars und gilt hinsichtlich seiner Forderung gegen den Verpfänder als befriedigt, soweit die verpfändete Forderung rechtlich besteht (vgl. § 895 C.P.O. n. Nr.; Seuffert, Comm. zur C.P.O. § 736 ä. F. Anm. 6).

2. Beschränkungen des Pfandgläubigers:

a) Eine verpfändete Geldforderung kann er nur soweit einziehen, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist (analog § 1230 Satz 2).

b) Andere Verfügungen hinsichtlich der Forderung, z. B. Privatverkauf (im Gegensatz z. Gem. Recht) oder Erlaß derselben darf er nicht vornehmen; vgl. § 1074 Satz 3. Eine Ausnahme schafft in dieser Hinsicht § 1295.

3. Die Rechtsverhältnisse an den eingezogenen Gegenständen regeln sich nach den §§ 1287 (Leistung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache) und 1288 Abs. 2 (bei Beitreibung von Geld).

§ 1283.

Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, so bedarf der Gläubiger zur Kündigung der Zustimmung des Pfandgläubigers nur, wenn dieser berechtigt ist, die Nutzungen zu ziehen.

Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Pfandgläubiger und dem Gläubiger erklärt wird.

Sind die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 eingetreten, so ist auch der Pfandgläubiger zur Kündigung berechtigt; für die Kündigung des Schuldners genügt die Erklärung gegenüber dem Pfandgläubiger.

E. I, 1217 Abs. 1, 3, 1218 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5; II, 1190; III, 1266.

Der Paragraph enthält die Vorschriften über Kündigung der verpfändeten Forderung mangels anderweitiger Vereinbarung (§ 1284).

1. Auf aktiver Seite:

a) Solange die gesicherte Forderung des Pfandgläubigers nicht fällig geworden ist und zwar als Geldforderung (§ 1228 Abs. 2), verbleibt das Kündigungsrecht hinsichtlich der verpfändeten Forderung beim Gläubiger (vgl. § 1274 Bem. 1b). Der Pfandgläubiger ist durch § 1281 ensprechend geschützt.

Eine Ausnahme besteht nur, wenn der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Nutzungen zu ziehen (s. § 1273 Abs. 2 Satz 2 mit Bem. 2b und § 1213

Abs. 1). In diesem Fall kann das Kündigungsrecht nur gemeinsam ausgeübt werden; vgl. ferner § 1286.

b) Nach Eintritt der Fälligkeit der gesicherten Forderung als Geldforderung (§ 1228 Abs. 2) kann der Pfandgläubiger in Ausübung seines Einziehungsrechtes (s. Bem. II, 1a zu § 1282) allein kündigen.

2. Auf passiver Seite: Im Stadium 1a muß der Drittschuldner die Kündigung dem Pfandgläubiger und dem Gläubiger zugehen lassen, im Stadium 1b kann der Schuldner auch durch bloße Erklärung an den Pfandgläubiger allein kündigen.

§ 1284.

Die Vorschriften der §§ 1281 bis 1283 finden keine Anwendung, soweit der Pfandgläubiger und der Gläubiger ein Anderes vereinbaren.

E. II, 1191; III, 1267.

Die Vorschriften der §§ 1281—1283 sind lediglich dispositiver Natur. Vgl. § 1245. Dies bildet eine Ausnahme im Sachenrechte, das im Prinzip Vertragsfreiheit nicht zuläßt, da dingliche Rechte vielmehr nur mit dem Inhalte bestellt werden können, den das Gesetz zuläßt; P.M. 6060. Vgl. Ziff. III d. Einl. z. Sachenrechte.

Es können daher durch Abkommen der Betheiligten andere Bestimmungen getroffen werden, z. B. kann dem Pfandgläubiger der Privatverkauf der Forderung (s. Bem. II, 2b zu § 1282) erlaubt oder ein sofortiges alleiniges Kündigungsrecht (vgl. § 1283) eingeräumt werden.

§ 1285.

Hat die Leistung an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich zu erfolgen, so sind beide einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken, wenn die Forderung fällig ist.

Soweit der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Forderung ohne Mitwirkung des Gläubigers einzuziehen, hat er für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen. Von der Einziehung hat er den Gläubiger unverzüglich zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung unthunlich ist.

E. I, 1215 Abs. 5 Satz 1, 1218 Abs. 4, 1226 Abs. 3 Satz 1; II, 1192; III, 1268.

1. Zu Abs. 1 s. § 1281 u. vgl. § 1282 (analog § 1078 Satz 1 beim Nießbrauch).

2. Zu Abs. 2:

a) Satz 1: Das Recht des Pfandgläubigers, die Forderung allein einzuziehen in den Fällen der §§ 1282 und 1294, enthält zugleich die Pflicht, für ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen. Die Diligenzpflicht des Gläubigers wird sich dabei sowohl auf die Annahme der Leistung (Prüfung, ob richtig geleistet wurde, rechtzeitige Rüge bei Mängeln 2c.), als auch auf die Prozeßführung zu erstrecken haben; vgl. Bem. II, 1b zu § 1282 (analog § 1074).

b) Zu Satz 2 vgl. § 1241.

§ 1286.

Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, so kann der Pfandgläubiger, sofern nicht das Kündigungsrecht ihm zusteht, von dem Gläubiger die Kündigung verlangen, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist. Unter der gleichen Voraussetzung kann der Gläubiger von dem Pfandgläubiger die Zustimmung zur Kündigung verlangen, sofern die Zustimmung erforderlich ist.

E. I, 1215 Abs. 5 Satz 1, 1218 Abs. 4, 1226 Abs. 3 Satz 1; II, 1192; III, 1268.

1. Zu Satz 1: Soferne dem Pfandgläubiger das Kündigungsrecht ohnedies zusteht, § 1283 Abs. 3 (Bem. 1b), bedarf es dieser Vorschrift nicht. Vgl. hieher § 1078.

2. Zu Satz 2 vgl. § 1283 Abs. 1.

§ 1287.

Leistet der Schuldner in Gemäßheit der §§ 1281, 1282, so erwirbt mit der Leistung der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an dem Gegenstande. Besteht die Leistung in der Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, so erwirbt der Pfandgläubiger eine Sicherungshypothek.

E. I, 1219 Abs. 1, 2, 1226 Abs. 3 Satz 2; II, 1194; III, 1270.

Der Paragraph spricht die rechtlichen Folgen aus, welche eintreten, wenn der Drittschuldner in Gemäßheit der §§ 1281, 1282 die Leistung erfüllt, abgesehen von der Einziehung einer Geldforderung, die in § 1288 besonders behandelt wird.

1. a) Der Gläubiger erwirbt mit der Leistung den geleisteten Gegenstand. Auch die Einräumung eines Rechtes fällt hierunter. Auch hier (vgl. § 1075 Bem. 1) ist als Normalfall an die Eigenthumsübertragung zu denken. Der Pfandgläubiger aber überkommt ohne Weiteres ein Pfandrecht an diesem Gegenstande (wie im Gem. R.; vgl. Dernburg, Pand. I § 293). Für den Fall der Unmöglichkeit des Pfandrechts an dem Gegenstande der Leistung vgl. M. III, 864.

b) Hinsichtlich des Besitzes bei Leistung einer beweglichen Sache ist zu unterscheiden: Im Falle des § 1281 erhalten Beide den Besitz bezw. ein gemeinsamer Verwahrer, im Falle des § 1282 aber erhält der Pfandgläubiger allein den unmittelbaren Besitz (§ 868).

c) Erfolgt die Leistung an den Pfandgläubiger allein (§ 1282), so muß sie dieselben rechtlichen Wirkungen haben, wie an den Gläubiger selbst; an den allgemeinen Voraussetzungen für den Rechtserwerb wird dabei aber nichts geändert (z. B. die geleistete Sache ist gestohlen; vgl. §§ 935, 1207 Bem. 1c); persönliche Momente freilich, wie z. B. guter Glaube, sind aus der Person des Pfandgläubigers als des gesetzlichen Vertreters des Gläubigers zu beurtheilen; vgl. § 166 u. Bem. 1 zu § 1075.

d) Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem geleisteten Gegenstand erfolgt dann nach allgemeinen Regeln je nach der Natur des geleisteten Gegenstandes. Ist es z. B. eine bewegliche Sache, so kommen die §§ 1228 ff. in Betracht.

2. Eine Besonderheit (Satz 2) ist aufgestellt, wenn die Leistung in der Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke besteht. Hier erwirbt der Pfandgläubiger mit dem Uebergange des Eigenthums auf den Pfandschuldner ohne Weiteres kraft Gesetzes eine Sicherungshypothek an jenem Grundstücke (§§ 1184 ff.; eine solche entspricht dem accessorischen Charakter des Pfandrechts am besten); P.M. 4344, 4345. Dies bildet eine Ausnahme von dem Prinzip des § 873 (s. Bem. I 3c hiezu) und steht in Uebereinstimmung mit der Regelung des analogen Falls beim Nießbrauch s. § 1075 mit Bem. 1b. Andere Auffassung bei Stobbe-Lehmann, § 173 Anm. 25. Es liegt jedoch auch hier im eigenen Interesse des Pfandgläubigers (vgl. z. B. §§ 879, 892), die alsbaldige Eintragung der Hypothek im Wege der §§ 894, 895, 899 herbeizuführen. Ist der Fall des § 1282 gegeben, so muß der Pfandgläubiger zugleich als ermächtigt gelten, das Eigenthum an dem Grundstücke für den Pfandschuldner zu erwerben und an Stelle des Letzteren die für den Erwerb erforderlichen Erklärungen vor dem Grundbuchamt abzugeben.

Vgl. hieher die analoge Bestimmung in § 848 C.P.O. n. Nr. hinsichtlich der Pfändung eines derartigen Anspruchs.

§ 1288.

Wird eine Geldforderung in Gemäßheit des § 1281 eingezogen, so sind der Pfandgläubiger und der Gläubiger einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß der eingezogene Betrag, soweit es ohne Beeinträchtigung des Interesses des Pfandgläubigers thunlich ist, nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Pfandgläubiger das Pfandrecht bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Gläubiger.

Erfolgt die Einziehung in Gemäßheit des § 1282, so gilt die Forderung des Pfandgläubigers, soweit ihm der eingezogene Betrag zu seiner Befriedigung gebührt, als von dem Gläubiger berichtigt.

E. I, 1219 Abs. 3, 1221; II, 1195; III, 1271.

Besonderheiten bestehen bei der Einziehung von Geldforderungen (vgl. Bem. zu § 1287) und zwar sowohl wenn die Geldforderung von Anfang an das Pfandobjekt war, als auch wenn das Pfandobjekt sich erst später in eine Geldforderung umsetzte (vgl. Bem. 1b zu § 1228):

1. Abs. 1 bezieht sich auf den Fall des § 1281: Der unter gemeinsamer Mitwirkung von Pfandgläubiger und Gläubiger eingezogene Betrag ist hier wie ein Mündelgeld (vgl. §§ 1807 ff.) anzulegen und dem Pfandgläubiger zugleich daran das Pfandrecht zu bestellen (über die Art und Weise der Pfandbestellung s. §§ 1205, 1206). Beide sind hiebei einander zur Mitwirkung verpflichtet. Die nähere Art der Anlegung bestimmt der Gläubiger, nicht der Pfandgläubiger (analog wie beim Nießbrauch s. § 1079); letzterer kann jedoch hier auch eine andere Anlage verlangen, falls durch die mündelsichere Anlage sein Interesse beeinträchtigt wird.

2. Abs. 2 trifft für den Fall des § 1282 zu. Hat der Pfandgläubiger das selbstständige Einziehungsrecht, so erwirbt er, soweit ihm der eingezogene Betrag zu seiner Befriedigung gebührt (vgl. Bem. zu § 1282), das Eigenthum an dem gezahlten Gelde und es gilt zugleich seine Forderung als von dem Gläubiger berichtigt, wie bei dem Verkaufe der verpfändeten Sache; § 1247 Satz 1. Hinsichtlich eines Ueberschusses gilt § 1287 Satz 1.

§ 1289.

Das Pfandrecht an einer Forderung erstreckt sich auf die Zinsen der Forderung. Die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 und der §§ 1124, 1125 finden entsprechende Anwendung; an die Stelle der Beschlagnahme tritt die Anzeige des Pfandgläubigers an den Schuldner, daß er von dem Einziehungsrechte Gebrauch mache.

E. I, 1222; II, 1196; III, 1272.

Bei einer verzinslichen Forderung sind die Zinsen grundsätzlich dem Pfandgläubiger von vorneherein mitverhaftet (im Gegensatz zu E. I § 1222); eine Einschränkung ergiebt sich nur bei Werthpapieren durch § 1296.

1. Allgemeines: Die einzelnen Rechtssätze über diese Haftung ergeben sich durch die analoge Anwendung der Vorschriften über die hypothekarische Haftung von Pacht- und Miethzinsen (§§ 1123 Abs. 2, 1124, 1125), nur mit der Abänderung, daß hier schon die bloße Anzeige des Pfandgläubigers an den Schuldner, daß er von seinem Einziehungsrechte Gebrauch mache, die Beschlagnahme im Sinne jener Paragraphen (vgl. Bem. zu § 1121) ersetzt. Dadurch wird der Pfandgläubiger, der sich die Zinsen für seine Befriedigung sichern will, nicht zur Erhebung der Klage gezwungen, kann vielmehr einer weiteren Verfügung über die Zinsen seitens des Gläubigers durch eine einfache Anzeige an den Schuldner der verpfändeten Forderung vorbeugen, was auch der Auffassung des Verkehrs am besten entspricht. Vgl. P.M. 4353.

2. Im Einzelnen ergeben sich durch die analoge Anwendung folgende Sätze (vgl. Stobbe-Lehmann, § 173 Ziff. 6):

a) Fällige nichtbezahlte Zinsen treten aus der Pfandhaftung, wenn nicht jene Anzeige des Pfandgläubigers an den Schuldner innerhalb Jahresfrist von der Fälligkeit an erfolgt. Bei vorauszuzahlenden Zinsen erstreckt sich die Befreiung nicht auf Zinsen für eine spätere Zeit als das Quartal, in dem die Anzeige erfolgt, und das diesem folgende Vierteljahr § 1123 Abs. 2.

b) Zinsen, welche dem Verpfänder bezahlt oder von diesem einem Dritten abgetreten werden, bevor jene Anzeige des Pfandgläubigers an den Schuldner erfolgt, werden von der Haftung frei. Erlangt ein Dritter vor jener Anzeige Rechte an den Zinsen, so hat er den Vorrang vor dem Pfandgläubiger. Es sind aber alle dem Pfandgläubiger nachtheiligen Rechtsgeschäfte über die Zinsen nur wirksam hinsichtlich der Zinsen des zur Zeit der Anzeige laufenden und des nachfolgenden Kalendervierteljahres (§ 1124).

c) Der Schuldner kann dem Pfandgläubiger gegenüber nicht mit Forderungen gegen den Verpfänder aufrechnen, soweit dem Pfandgläubiger gegenüber die Zinszahlung unwirksam ist; § 1125.

3. Von der Pfandhaftung der Zinsen im Sinne des § 1289 ist der Fall zu unterscheiden, wenn dem Pfandgläubiger ein Zinsgenußrecht von Anfang an oder später ausdrücklich eingeräumt wurde. Vgl. hierüber § 1273 Abs. 2 mit Bem. 2, b, β hiezu.

§ 1290.

Bestehen mehrere Pfandrechte an einer Forderung, so ist zur Einziehung nur derjenige Pfandgläubiger berechtigt, dessen Pfandrecht den übrigen Pfandrechten vorgeht.

E. I, 1218 Abs. 3; II, 1197; III, 1273.

Bestehen an derselben Forderung mehrere Pfandrechte, so ist zur Einziehung immer nur der an erster Stelle (§ 1209) stehende Pfandgläubiger berechtigt (im Gegensatz zu § 1232), so daß also der Schuldner nur an diesen allein mit Sicherheit leisten kann. Die Anwendung des § 1208 ist durch § 1273 Abs. 2 ausgeschlossen; vgl. Bem. 2 b, α zu § 1273. Haben die Pfandrechte etwa gleichen Rang, so kann der Schuldner natürlich nur an alle Pfandgläubiger gemeinschaftlich leisten. M. III, 863.

§ 1291.

Die Vorschriften über das Pfandrecht an einer Forderung gelten auch für das Pfandrecht an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld.

E. I, 1224; II, 1198; III, 1274.

Diese ausdrückliche Hervorhebung ist nothwendig, weil bei der Grundschuld und Rentenschuld (§§ 1191 ff.) eine persönliche Forderung nicht in die rechtliche Erscheinung tritt (analog § 1080); vgl. Bem. zu § 1191. Die Vorschriften über das Pfandrecht an einer Forderung (§§ 1280—1290) finden übrigens hier eine direkte, nicht blos eine analoge Anwendung. Ueber die Pfändung einer Grund- oder Rentenschuld vgl. § 857 Abs. VI C.P.O. n. Fr.

§ 1292.

Zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Papiers, das durch Indossament übertragen werden kann, genügt die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Uebergabe des indossirten Papiers.

E. I, 1225; II, 1197; III, 1275.

1. Zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Orderpapiers (vgl. aus dem neuen H.G.B.: § 222 Namensaktien, § 363 kaufmännische Anweisungen und Verpflichtungsscheine, Konossemente, Ladescheine, Lagerscheine der staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalten, Bodmereibriefe, Transportversicherungspolizen, § 424 Uebergabe des Lagerscheines) genügt

a) die Einigung des Gläubigers und Pfandgläubigers über die Verpfändung s. § 1205 Bem. 1a;

b) Indossament und Papierübergabe. Das bloße Konstitut statt der Uebergabe ist also nicht genügend; vgl. § 1205 Bem. 3. Die Form des Indossaments ist dabei die gewöhnliche. (Blanko-Giro reicht aus, vgl. Staub, Komm. z. Art. 309 d. früh. H.G.B.)

c) Eine Mittheilung an den Schuldner (s. § 1280) ist hier nicht nothwendig.

§ 1292 stimmt mit dem nunmehr aufgehobenen Art. 309 Abs. 2 Ziff. 2 des früheren H.G.B. überein. Während jedoch Art. 309 die Maximalvorschrift enthielt und etwaige geringere Verpfändungsformen der bürgerlichen Rechte daneben in Geltung blieben, statuiert § 1292 nunmehr die Minimalform und läßt geringere Erfordernisse für die Pfandbestellung überhaupt nicht mehr zu. Vgl. Staub, Supplem.-Bd. S. 146.

2. Die Entscheidung der Frage nach dem dinglichen Charakter dieses Indossaments, nämlich ob hierunter ein Vollindossament oder blos ein Pfandindossament zu verstehen sei, wird in den P.M. 4337 ff. nach Erörterung beider Meinungen offen gelassen. Erstere Annahme dürfte jedoch in ihren Konsequenzen zu weit führen, auch den Pfandschuldner zu sehr gefährden. Bei der Auffassung als Pfandindossament hingegen (das freilich ein Pfandrecht im eigentlichen Sinne nicht begründen kann, sondern

nur eine beschränkte Uebertragung; vgl. M. III, 868), bleibt das Eigenthum am Wechsel vorläufig dem Verpfänder und für das nähere Verhältniß zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger ist der Pfandvertrag maßgebend. Der Pfandgläubiger ist obligatorisch gebunden, das ihm übertragene Recht für fremde Rechnung dem Pfandrechtszwecke entsprechend auszuüben, indem er zugleich in Beziehung auf die Erhaltung des Forderungsrechtes bestimmte Verpflichtungen übernimmt. M. a. a. O. Eine weitere Folge dieser Annahme ist die, daß der Verpfänder beim Konkurse des Pfandgläubigers den Wechsel herausverlangen kann und daß sich der Pfandgläubiger durch eine vertragswidrige Begebung des Wechsels der Unterschlagung schuldig macht. P.M. a. a. O. Ein Beisatz über den Zweck des Indossaments (z. B. zum Pfande) wird bei dieser Auffassung nicht schaden können. (Staub, Komm. z. Art. 309 d. früh. H.G.B.)

3. Das Gesetz sagt „genügt" (nicht erforderlich, wie E. I), damit für die Verpfändung eines Wechsels oder eines sonstigen Orderpapieres auch die allgemeine Form der Verpfändung einer Forderung nach Art der Abtretung gewählt werden kann (P.M. 4340), analog wie das Wechselrecht auch durch Cession in- oder außerhalb des Wechsels (im Gegensatz zum Indossament) übertragen werden kann; vgl. Rehbein, Wechselrecht Art. 9 Ziff. 2. (Auch die Pfändung der Wechselforderung, § 831 C.P.O. n. Nr., begründet ein Pfandrecht der letzteren Art; vgl. Jakubezky, Bem. S. 295.)

4. Im Uebrigen finden auf die Verpfändung von Wechseln und der anderen durch Indossament übertragbaren Papiere die Vorschriften über das Pfandrecht an Forderungen Anwendung (nicht jene über das Mobiliarpfandrecht):

a) Der Pfandgläubiger darf also zum Zwecke seiner Befriedigung das Papier regelmäßig nicht verkaufen (z. B. den Wechsel diskontiren), sondern ist auf dem Weg der Einziehung verwiesen; vgl. Bem. II, 2b zu § 1282 und P.M. 4343, 4344. Eine beschränkte Ausnahme besteht nur bei dem Orderpapier, das einen Markt- oder Börsenpreis hat nach § 1295.

b) Es wird jedoch dem Pfandgläubiger durch § 1294 insofern eine gesetzliche Erleichterung gewährt, als er hienach schon vor der Fälligkeit seiner Forderung das Recht zur Kündigung und Einziehung hat. Andererseits sind Abänderungen durch vertragsmäßige Vereinbarung der Betheiligten zulässig (§ 1284), z. B. es wird von vorneherein dem Pfandgläubiger der Privatverkauf erlaubt.

§ 1293.

Für das Pfandrecht an einem Inhaberpapiere gelten die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen.

E. I, 1226 Abs. 1, 2; II, 1200; III, 1276 Abs. 3.

Das Inhaberpapier (über den Begriff vgl. Bem. II, 2 zu § 935 und §§ 793 ff.) gilt in pfandrechtlicher Beziehung als bewegliche Sache (also nicht als Forderung, wie bisher, vgl. E. d. R.G. Bd. 33 Seite 112). Es kommen daher für die Verpfändung eines Inhaberpapiers die §§ 1204—1258 zur Anwendung. Im Einzelnen sei hervorgehoben:

1. Die Verpfändung eines Inhaberpapieres hat nach Maßgabe der §§ 1205, 1206 durch die Einigung des Gläubigers und Pfandgläubigers über das Pfandrecht und die Uebergabe des Papiers zu erfolgen (analog Art. 309 Ziff. 1 d. früheren H.G.B.).

a) Ueber gutgläubigen Pfanderwerb auch an gestohlenen ꝛc. Inhaberpapieren s. Bem. 1c zu § 1207.

b) Ueber unmittelbare Fortsetzung des Pfandrechts bei dem nothwendigen Umtausch solcher Papiere an den neuen Urkunden vgl. Ihering, Jahrb. f. Dogm. Bd. 34 S. 385.

c) Nach Beendigung des Pfandverhältnisses sind die verpfändeten Inhaberpapiere regelmäßig in specie, nicht in genere zurückzugeben, soferne nicht letztere Befugniß dem Pfandnehmer ausdrücklich und schriftlich eingeräumt worden ist; s. §§ 1, 2 d. R.G. v. 5. Juli 1896. (Ausnahme, falls der Verpfänder gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt.)

2. Die Realisirung des Pfandrechts nach Fälligkeit der gesicherten Forderung erfolgt der Regel nach, wie bei beweglichen Sachen, durch Verkauf des Papiers nach Maßgabe der §§ 1228 ff. (also Androhung und Wartefrist).

a) Wenn das Papier einen Börsen- oder Marktpreis hat, so kann gemäß § 1235 Abs. 2 mit § 1221 (hiedurch ist E. I § 1226 Abs. 2 überflüssig geworden)

der Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise erfolgen. In den anderen Fällen muß er durch öffentliche Versteigerung vollzogen werden.

b) Daneben wird jedoch dem Pfandgläubiger durch § 1294 wahlweise auch die Befugniß eingeräumt, die dem Inhaberpapiere zu Grunde liegende Forderung (wie bei der Verpfändung einer anderen Forderung, s. § 1282) einzuziehen und, falls Kündigung erforderlich ist, aufzukünden. Diese Befugniß hat der Pfandgläubiger auch dann schon, wenn seine eigene Forderung noch nicht fällig geworden ist. S. des Näheren zu § 1294.

§ 1294.

Ist ein Wechsel, ein anderes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, oder ein Inhaberpapier Gegenstand des Pfandrechts, so ist, auch wenn die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 noch nicht eingetreten sind, der Pfandgläubiger zur Einziehung und, falls Kündigung erforderlich ist, zur Kündigung berechtigt und kann der Schuldner nur an ihn leisten.

E. I, 1226 Abs. 3; II, 1201; III, 1277.

1. Nach der allgemeinen Regel des § 1282 kann bei der Verpfändung von Forderungen der Pfandgläubiger (mangels besonderer Verabredung, § 1284) die verpfändete Forderung erst dann selbständig d. h. ohne Mitwirkung seines Verpfänders (vgl. § 1281) einziehen, wenn seine eigene durch das Pfand gesicherte Forderung und zwar als Geldforderung (§ 1228 Abs. 2) fällig geworden ist; vgl. § 1282 mit Bem.

Von dieser Regel wird durch § 1294 insofern eine Ausnahme gemacht, als bei der Verpfändung eines Wechsels, eines anderen durch Indossament übertragbaren Papiers (§ 1292) und eines Inhaberpapiers (§ 1293) der Pfandgläubiger das selbstständige Einziehungsrecht einschließlich des Kündigungsrechtes (vgl. § 1283) auch dann ausüben darf, wenn seine eigene Forderung noch nicht als Geldforderung fällig geworden ist. Diese Sondervorschrift rechtfertigt sich aus der besonderen Natur dieser Papiere, z. B. der Wechsel muß zu einer bestimmten Zeit eingezogen werden oder der Cours des Inhaberpapiers kann bedenklich sinken, so daß die Sicherheit des Gläubigers immer mehr gefährdet wird.

2. In dieser vorzeitigen Einziehungsbefugniß liegt zugleich für den Gläubiger die Pflicht, für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen und den Pfandschuldner, wenn thunlich, von der Einziehung unverzüglich zu benachrichtigen; s. § 1285 Abs. 2 und vgl. Bem. II, 1 zu § 1282.

3. Die Rechtsfolgen an dem eingezogenen Gegenstande sind verschieden, je nachdem die Fälligkeit der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung bereits eingetreten ist oder nicht.

a) Bei der Einziehung von Geld geht ersteren Falls das eingezogene Geld in das Eigenthum des Pfandgläubigers über, so weit es ihm zu seiner Befriedigung gebührt und es gilt seine Forderung als von dem Pfandschuldner berichtigt; vgl. § 1288 Abs. 2 mit Bem. 2. Letzteren Falls dagegen ist der eingezogene Betrag unter Mitwirkung des Gläubigers mündelsicher anzulegen und dem Pfandgläubiger das Pfandrecht daran zu bestellen; § 1288 Abs. 1 mit Bem. 1.

b) Bei Leistung anderer Gegenstände als Geld (z. B. kaufmännische Anweisung auf Waaren) entscheidet § 1287.

§ 1295.

Hat ein verpfändetes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, einen Börsen- oder Marktpreis, so ist der Gläubiger nach dem Eintritte der Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 berechtigt, das Papier nach § 1221 verkaufen zu lassen.

E. III, 1278.

Bei der Verpfändung von Orderpapieren darf der Pfandgläubiger der Regel nach mangels anderweitiger Vereinbarung das Papier zum Zwecke seiner Befriedigung nicht verkaufen, sondern nur die Forderung einziehen; s. Bem. 4a zu § 1292.

Ausnahmsweise wird durch § 1295 dem Pfandgläubiger bei solchen Orderpapieren, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben (hauptsächlich für Auslandswechsel praktisch), auch ein Verkaufsrecht eingeräumt, jedoch erst nach Fälligkeit seiner eigenen Forderung als Geldforderung; § 1228 Abs. 2.

a) Der Verkauf erfolgt nicht durch öffentliche Versteigerung, sondern freihändig durch einen zu solchen Verkäufen ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine sonstige zu öffentlichen Versteigerungen befugte Person zum laufenden Preise, § 1221.

b) Die §§ 1234 ff. finden auf diesen Verkauf keine Anwendung, es bedarf also weder einer vorgängigen Androhung des Verkaufs noch der Einhaltung der gesetzlichen Wartefrist.

c) Die zur Uebertragung des Papiers nach außen erforderliche Legitimation erwächst dem Pfandgläubiger aus § 1292. P.M. 8606.

d) Der analoge Art. 311 des früheren H.G.B. ist im Hinblick auf § 1295, der allgemein für Handelsverkehr und bürgerlichen Verkehr gilt, bei der Revision des H.G.B. gestrichen worden. Vgl. P.M. 8606; D. z. H.G.B. S. 225.

e) Vgl. hieher auch aus der C.P.O. § 821 u. Nr.

§ 1296.

Das Pfandrecht an einem Werthpapier erstreckt sich auf die zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine nur dann, wenn sie dem Pfandgläubiger übergeben sind. Der Verpfänder kann, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, die Herausgabe der Scheine verlangen, soweit sie vor dem Eintritte der Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 fällig werden.

E. II, 1202; III, 1279.

Der Paragraph entscheidet die besonders für den Lombardverkehr wichtige Frage, inwieweit sich das Pfandrecht an einem Werthpapiere (der Begriff ist weiter als der des Inhaberpapiers; vgl. Bem. zu § 232) auch auf die dazu gehörigen Zins-, Renten- oder Gewinn-Antheilscheine erstreckt, nach dem Vorbilde des Art. 216 Abs. 3 des Schweiz. Obl.R. (vgl. D. 163) dahin, daß diese Scheine dem Pfandgläubiger nur insoweit haften, als sie ihm bei der Verpfändung übergeben wurden.

a) Nichtübergebene Scheine gelten demnach nicht als stillschweigend mitverpfändet (vgl. E. d. R.G. Bd. 23 S. 268), können daher auch nicht vom Pfandgläubiger nachträglich eingefordert werden (außer bei besonderer Verabredung) und stehen vollständig außerhalb der Pfandhaftung (im Gegensatze zu § 1289).

b) Die übergebenen Scheine haften als Zubehörstücke des Pfandes. Der Verpfänder kann aber, soferne nicht ein Anderes bestimmt ist, auch von den übergebenen Scheinen jeweils jene herausverlangen, welche vor der Fälligkeit der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung als Geldforderung (§ 1228 Abs. 2) fällig werden.

Anders ist die Sache gelagert, wenn dem Pfandgläubiger von Anfang an oder später ein besonderes Zinsgenußrecht ausdrücklich eingeräumt worden ist; vgl. §§ 1273 Abs. 2 mit Bem. 2 b β, Bem. 3 zu § 1289, § 1213 Abs. 1, § 1214.

Nachtrag zu §§ 861, 862.

In den Bem. Ziff. II, 2 ist auf Grund des ursprünglich beabsichtigten neuen Abs. 2 zu § 232 C.P.O. (Anlage II z. Denkschrift S. 320) ausgeführt, daß eine Verbindung beider Besitzklagen mit Ansprüchen aus dem Rechte selbst nicht zulässig sei. Dieser Abs. 2 wurde jedoch nunmehr bei der endgültigen Abänderung der C.P.O. wieder fallen gelassen, so daß eine derartige Verbindung prozessual zulässig ist. Dies wird in der amtlichen Begründung der Aenderungen der C.P.O. S. 43 insbesondere damit gerechtfertigt, daß der Kläger dadurch den Vortheil habe, sich für den Fall, daß die Besitzklage nicht durchdringen sollte, auf das Recht selbst stützen zu können. Aus gleichem Grunde ist auch Bem. 3 zu § 863 zu modifiziren. Der Beklagte kann bei der nunmehrigen Regelung der Besitzklage auch eine Widerklage entgegensetzen, durch die seinerseits das Recht selbst geltend gemacht wird. Im Uebrigen soll aber diese Zulässigkeit der Klagenverbindung nichts an der Vorschrift des § 863 ändern, daß nämlich gegenüber dem Besitzanspruch ein Recht zum Besitz oder zur Vornahme der störenden Handlung nur zur Begründung der Behauptung geltend gemacht werden kann, daß die Entziehung oder die Störung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht sei. Amtl. Begr. a. a. O.

Vergleichende Zusammenstellung

der im dritten Bande angeführten Stellen

der

Civilprozeßordnung

nach den verschiedenen Zifferbezeichnungen.

§§ der C.P.O. v. 1877	§§ der Novelle nach der Vorlage an den Reichstag	§§ nach dem Reichs-gesetze vom 17. Mai 1898	§§ der neuen Nummerir-ung nach Bekannt-machung vom 20. Mai 1898	§§ der C.P.O. v. 1877	§§ der Novelle nach der Vorlage an den Reichstag	§§ nach dem Reichs-gesetze vom 17. Mai 1898	§§ der neuen Nummerir-ung nach Bekannt-machung vom 20. Mai 1898
25	—	25	24	667	667	667	731
26	—	26	25	668	—	—	732
—	55a	55a	58	—	670c	670c	737
59	—	—	62	—	670d	670d	738
61	—	—	64	671	671	671	750
66	—	—	69	678	—	—	758
67	—	—	70	685	—	—	766
73	73	73	76	690	—	—	771
—	73a	73a	77	—	692a	692a	777
89	—	—	93	693	693	693	779
—	230b	230b	255	696	696	696	781
231	—	—	256	702	702	702	794
232	232	232	260	—	—	705a	798
236	236	236	265	—	705a	705b	799
238	—	—	—	—	705b	705c	800
—	264a	264a	292	708	—	—	803
279	—	—	308	—	710a	710a	806
—	293c	293c	325	712	—	712	808
555	555	555	592	713	—	—	809
628	628	628	688	714	714	714	810
649	649	649	709	715	715	715	811
665	665	665	727	716	716	716	814
—	665b	665b	729	717	717	717	816
666	666	666	730	718	718	718	817

§§ der C.P.O. v. 1877	§§ der Novelle nach der Vorlage an den Reichstag	§§ nach dem Reichsgesetze vom 17. Mai 1898	§§ der neuen Nummerirung nach Bekanntmachung vom 20. Mai 1898	§§ der C.P.O. v. 1877	§§ der Novelle nach der Vorlage an den Reichstag	§§ nach dem Reichsgesetze vom 17. Mai 1898	§§ der neuen Nummerirung nach Bekanntmachung vom 20. Mai 1898
719	—	—	818	—	757c	757c	867
721	—	—	820	—	757d	757d	868
722	—	—	821	769	—	—	883
723	—	—	822	771	—	—	885
725	—	—	824	772	772	772	886
727	727	727	826	775	—	—	890
728	—	—	827	777	777	777	892
729	—	—	828	778	—	—	893
730	—	—	829	779	—	—	894
731	731	731	830	—	779a	779a	895
732	732	732	831	—	779c	779c	897
736	736	736	835	801	—	—	921
737	737	737	836	806	—	—	926
—	737a	737a	837	811	811	811	932
—	737b	737b	838	814	—	—	935
745	—	—	846	815	—	—	936
747	747	747	848	820	820	820	942
748	—	—	849	834	—	—	957
—	749a	749a	851	—	836x	836x	982
754	754	754	857	—	836z	836z	984
—	754b	754b	859	—	836aa	836aa	985
—	754d	754d	861	—	836bb	836bb	986
—	754e	754e	862	—	836dd	836dd	988
—	757	757	864	837	837	837	1003
—	757a	757a	865	—	850b	850b	1020
—	757b	757b	866				

Anhang

zum

dritten Bande des Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuche,

enthaltend

Nachträge mit Rücksicht auf den Inhalt der erst nach Erscheinen jenes Bandes verkündeten bayerischen Ausführungsgesetze.*)

S. 27 Vorbem. I: Die Ergänzung für Bayern bildet hier das bayr. A.G. z. Gr.B.O. u. z. Zwangsverst. v. 9. Juni 1899; über die nunmehrige Einrichtung der Hypothekenbücher und die Eintheilung der Hypothekenbuchbezirke in der Uebergangszeit vgl. J.M.E. v. 12. Novbr. 1898 (J.M.Bl. 1898 S. 650 ff.); bezügl. der Pfalz vgl. Ges. v. 1. Juli 1898 u. A.V. v. 28. August 1898.

§ 883 S. 41 Bem. I: Ueber die Umwandlung von Hypothekvormerkungen im Sinne des bayr. Hyp.R. in Eintragungen nach Einführung des Gr.B. s. Art. 22 A.Gr.O., über Umwandlung von Hypothekvormerkungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung und der Arrestvollziehung eingetragen wurden, s. Art. 57 a. a. O.

§ 890 S. 44 Bem. 1a: Ueber die formelle Behandlung bei Vereinigung mehrerer Grundstücke aus verschiedenen Grundbuchbezirken Bayerns s. Art. 5 A.Gr.O.

Bem. 1b: Ueber die formelle Behandlung bei Zuschreibung eines in einem anderen Grundbuchbezirke liegenden Grundstücks als Bestandtheil s. Art. 6 A.Gr.O.

§ 892 S. 47 zum Schlusse der Einleitung: Ueber die Einsichtnahme des Gr.B. durch öffentliche Behörden s. Art. 11 A.Gr.B.

§ 892 S. 49 zu Uebergangsbestimmungen: Vgl. hinsichtlich der Nothwendigkeit der Eintragung von Grunddienstbarkeiten zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Gr.B. den wichtigen Art. 10 Ueberg.G.

---

*) A.G. bedeutet: Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Ueberg.G. bedeutet: Gesetz, Uebergangsvorschriften zum Bürgerlichen Gesetzbuche betr.

A.Gr.O. bedeutet: Ausführungsgesetz zu der Grundbuchordnung und zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Not.G. bedeutet: Notariatsgesetz.

Sämmtliche Gesetze vom 9. Juni 1899.

§ 900 S. 55 Bem. 3: Ueber das Erlöschen nicht eingetragener Grunddienstbarkeiten nach Anlage des Gr.B. s. Art. 11—18 Ueberg.G.

§ 903 S. 57 Bem. 2: Ueber Beschränkungen des Eigenthumserwerbs seitens juristischer Personen, insbesondere geistlicher Gesellschaften s. Art. 7—10 A.G.

§ 903 S. 58 Bem. IV 2b: Der weitere Ausbau des Nachbarrechts in Bayern ist nunmehr durch die Art. 62—80 A.G. erfolgt.

§ 907 S. 62 Bem. 2a: Auf Grund der Art. 71—75 A.G. bestehen für Bayern besondere beschränkende Vorschriften hinsichtlich der Bäume, Sträucher, Hecken, Weinstöcke oder Hopfenstöcke auf einem Nachbargrundstücke.

§ 907 S. 62 Bem. 2b: Bezüglich der Fenster, Balkone, Erker rc. s. Art. 62—67 A.G. Diese Nachträge sind zugleich auch bei Bem. 3 zu vergleichen.

§ 910 S. 64 Bem. 3: Ueber Eigenthumsbeschränkungen zu Gunsten bestehender Waldungen s. Art. 9 Ueberg.G.

§ 917 S. 68 Bem. 5: Ueber Aufrechterhaltung eines nach örtlichem Herkommen bestehenden Anwenderechts bei der Bestellung landwirthschaftlicher Grundstücke s. Art. 76 A.G.

§ 919 S. 69 Bem. 1: Ueber die Abänderungen des bayr. Vermarkungsgesetzes v. 16. Mai 1868 s. Art. 156 A.G. Außerdem wird das ganze Vermarkungsgesetz durch ein neues, auf anderen technischen Grundlagen beruhendes Gesetz ersetzt werden, das eben zur Berathung steht.

§ 921 S. 71 Bem. 3: Vgl. die besonderen Vorschriften bei Grenzmauern in Art. 68—70 A.G.

§ 925 S. 74 Bem. I 1 a. E.: Dies ist für Bayern durch Art. 12 A.Gr.O. geschehen: Hienach soll das Grundbuchamt die Erklärung der Auflassung nur entgegennehmen, wenn die nach § 313 B.G.B. erforderliche Urkunde vorgelegt wird. Dasselbe gilt für Notare. Der Vorlegung der Urkunde steht die Aufnahme durch den Notar gleich.

§ 925 S. 74 Bem. I 2a: Vgl. Art. 81 A.G., wonach in Ansehung der in Bayern liegenden Grundstücke die Einigung der Parteien bei der Uebertragung des Eigenthums und der Bestellung eines Erbbaurechts außer vor dem Grundbuchamt auch vor einem bayrischen Notar erklärt werden kann. Vgl. hiezu ferner Art. 82 A.G. wonach bei der Versteigerung von Grundstücken durch einen Notar es nicht der gleichzeitigen Anwesenheit beider Theile bei der Auflassung bedarf, soferne letztere noch im Versteigerungstermine stattfindet.

§ 925 S. 74 Bem. I 3a: Ueber Prüfung der Identität s. Art. 10 A.Gr.O.

§ 925 S. 75 Bem. III b: Ueber Behandlung eines Eigenthumsvorbehalts bei Grundstücken in der Uebergangszeit s. Art. 39 Ueberg.G.

§ 925 S. 75 Bem. VI 1 a. E.: Für Bayern nunmehr Art. 83 A.G. (Uebertragung des Eigenthums an buchungsfreien Grundstücken) in Verbindung mit V. v. 1. Juli 1898 (J.M.Bl. 1898 S. 255).

§ 935 S. 89 Bem. I 3b a. E.: Ueber den Lösungsanspruch der öffentlichen Pfandleihanstalten s. Art. 91 A.G.

§ 958 S. 107 Bem. 1: Hinsichtlich der nicht jagdbaren wilden Thiere s. den durch Art. 143 A.G. neu eingefügten Art. 1a des Jagd-Gesetzes.

Zur Vorbem. IV S. 140: Ueber Behandlung des Miteigenthums in der Uebergangszeit s. Art. 40 u. 41 Ueberg.G.

§ 1010 S. 143 Bem. 3c: Bezüglich der Behandlung des Stockwerkseigenthums in der Uebergangszeit s. Art. 42 Ueberg.G. u. s. ferner zu diesem Paragraphen überhaupt den Art. 42 Ueberg.G. über die rechtlichen Folgen bei Ausschluß des Rechts auf Aufhebung der Gemeinschaft in der Uebergangszeit.

§ 1015 S. 145 Bem. 1 s. Art. 81 A.G., wonach in Ansehung der in Bayern liegenden Grundstücke die Einigung der Parteien über die Bestellung eines Erbbaurechts außer vor dem Grundbuchamt auch vor einem bayrischen Notar erklärt werden kann.

Zur Vorbem. III 1 u. VII S. 147 über die Uebergangsvorschriften s. Art. 10 Ueberg.G., wonach bereits bestehende Grunddienstbarkeiten zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Gr.B. in das Gr.B. eingetragen werden müssen mit Ausnahme jener, mit denen das Halten einer dauernden Anlage verbunden ist. Auch kann gemäß Art. 44 Ueberg.G. bereits in der Uebergangszeit die Eintragung von Grunddienstbarkeiten in das Hypothekenbuch von dem Berechtigten und dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks verlangt werden, ebenso ist die Eintragung eines diesbezüglichen Widerspruchs bereits zulässig. Vgl. hiezu J.M.E. v. 2. Juli 1899, J.M.Bl. 1899 S. 161 ff.

§ 1018 S. 149 Bem. IV 2c: Ueber Begründung und Aufhebung von Grunddienstbarkeiten an buchungsfreien Grundstücken s. Art. 84 A.G. Zu Bem. V Ziff. 1 vgl. nunmehr die besonderen Vorschriften in Art. 11—18 Ueberg.G. über das Erlöschen nicht eingetragener Grunddienstbarkeiten.

§ 1045 S. 165: Vgl. Art. 164 Ziff. III A.G. Hienach kann die Brandversicherung auch von dem Nießbraucher zu Gunsten des Eigenthümers genommen werden.

§ 1093 S. 192 Bem. I 2: Vgl. Art. 48 Ueberg.G. Hienach ist eine Hypothek für ein Wohnungsrecht oder sonstiges Recht zur Benützung eines Grundstücks von der Anlage des Gr.B. ab als persönliche Dienstbarkeit aufzufassen.

Zur Vorbem. I a S. 198 über die Ausschließung von Reallasten und über die Bestimmung des zulässigen Inhalts einer Reallast überhaupt s. Art. 85 u. 86 A.G.; desgleichen zu Bem. 4b S. 199.

Zur Vorbem. V S. 198 vgl Art. 46 Ueberg.G., insbesondere auch hinsichtlich des Erlöschens nicht eingetragener Reallasten, außerdem Art. 48 Ueberg.G. Hienach verwandeln sich Hypotheken für wiederkehrende Leistungen, die zu einem Leibgeding, einer Leibzucht oder einem Altentheil gehören, in eine Reallast. Für die Pfalz vgl. hieher Art. 116—118 Ueberg.G.

§ 1113 S. 210 Bem. I 7b: Vgl. über Rechte, welche den Grundstücken gleichstehen, Art. 17 u. 18 A.Gr.O. Ist zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. ein Recht mit einer Hypothek belastet, das nicht zu den Rechten gehört, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, so verwandelt sich die Hypothek in ein Pfandrecht gemäß Art. 61 Ueberg.G.

Zu Bem. 2a S. 211: Hieher sind zu vergleichen: Art. 89 A.G. (Recht der Gemeinden und Stiftungen auf Eintragung einer Sicherungshypothek gegenüber ihren Verwaltern), Art. 123 A.G. (Anspruch der Staatskasse für ihre Ansprüche wegen fälliger öffentlicher Abgaben und Kosten des Verfahrens auf Eintragung einer Sicherungshypothek). Ferner ist besonders hervorzuheben, daß gemäß Art. 14 A.G. dem Bierbrauer ein besonderer Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek für den gestundeten oder rückständigen Kaufpreis des gelieferten Bieres eingeräumt ist, wenn der Wirth Eigenthümer des gewerblichen Grundstücks ist. Ueber die Wirksamkeit gesetzlicher Hypothektitel für die Uebergangszeit s. Art. 50—56 Ueberg.G.; diesbezügliche Vorschriften für die Pfalz in Art. 119—122 a. a. O.

§ 1127 Bem. III S. 226: Vgl. die nunmehrigen Abänderungen des Brandversicherungsgesetzes in Art. 164 A.G.

§ 1163 Bem. V S. 257: Ueber die Unwirksamkeit von Rangvorbehalten auf Grund des § 84 d. bayr. Hyp.Ges. gegenüber einem nach Anlegung des Gr.B. entstandenen Rechte s. Art 58 Ueberg.G. und hinsichtlich der Wirksamkeit eines Verzichts auf das Recht aus § 84 d. bayr. Hyp.Ges. s. Art. 59 a. a. O.

§ 1184 S. 274 Bem. 5: Vgl. Art. 49 Ueberg.G. hienach gilt von der Anlage des Gr.B. ab eine Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, als eine Sicherungshypothek.

Zur Vorbem. S. 288 vor § 1199 s. Art. 47 Ueberg.G.: ein Ewiggeld gilt von der Anlage des Gr.B. ab als eine Rentenschuld.

§ 1207 Bem. 1 c S. 294: Hinsichtlich des Lösungsanspruchs öffentlicher Pfandleihanstalten s. Art. 91 A.G.

§ 1287 Bem. 2 S. 334: Ueber die Wirksamkeit der Verpfändung und Pfändung eines Anspruchs auf Herausgabe eines Grundstücks in der Uebergangszeit s. Art. 60 Ueberg.G.